J. germ.
53d

Evelt

Das
Preußische Civilrecht

für das

Studium und die Praxis

systematisch dargestellt

von

Joseph Evelt,

Königl. Preuß. Kreisgerichts-Direktor.

R

Paderborn.

Verlag von Ferdinand Schöningh.

1854.

65. D

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Das vorliegende Werk soll eine übersichtliche systematisch geordnete Darstellung des Preußischen Privatrechts liefern, wie sie bei dem reichen Material, was das Allgemeine Landrecht mit seiner weitgreifenden Kasuistik und die zahlreichen Zusätze durch die spätere Gesetzgebung enthalten, besonders dem angehenden Geschäftsmanne unentbehrlich ist, der selten vermag, die wichtigen und leitenden Momente aus dem reichen Ganzen ohne eine solche Anleitung sich klar zu machen. Es soll auf das Bedürfniß der Praxis rücksichtigend in die letztere einführen, und in dem weitern Stadium begleiten; dadurch aber, daß es in den Haupt-Momenten in einer Parallele gegen das römische Recht sich bewegt, soll es das Verständniß schärfer ausprägen, und auf die Nothwendigkeit hinweisen, die Jurisprudenz stets als Wissenschaft zu erfassen. Ein solches Werk ist noch immer ein dringendes Bedürfniß, wenn auch unsere Literatur sich ausgezeichneter Leistungen in größern Werken

seit der jüngern Zeit erfreut. Bei den Vorträgen, welche ich den dem hiesigen Gerichte zur fernern Ausbildung überwiesenen angehenden Geschäftsmännern zu halten pflege, ist ein solches Werk oft vermißt, und auch sonst von vielen Seiten als wünschenswerth bezeichnet.

Die Schwierigkeit, ein so reiches Material in gedrängter Darstellung zu einem übersichtlichen Ganzen zu verschmelzen, wird jeder Kenner unserer Gesetzgebung anerkennen; ebendeshalb aber auch dem vorliegenden Werke, für dessen Ausarbeitung mir beim Andrange der Berufsgeschäfte nur abgerissene Stunden zu Gebote standen, eine nachsichtsvolle Beurtheilung nicht versagen.

Der Verfasser.

Uebersicht.

(Die Zahlen bezeichnen die Paragraphen.)

Allgemeiner Theil.

Sachenrecht.

Obligationenrecht.

Wechsel- und Handels-Recht.

Familien-Recht.

Allgemeiner Theil.

Bayerische Staatsbibliothek München

Rechtsquellen und allgemeine Natur derselben.

Im Allgemeinen.

§. 1.

Der Entwickelungsgang, den die Fortbildung des Rechts durch die Wissenschaft genommen hat, bestimmt uns zunächst den Standpunkt zu bezeichnen, welchen wir für die Theorie des Rechts im allgemeinen vindiziren.

In der Doppelnatur des Menschen als lebendiger Synthese von Geist und Natur hat das Recht seinen Ursprung. Dem bloßen Naturwesen kann dasselbe nicht beigelegt werden, weil die Natur durchweg den Stempel der Nothwendigkeit trägt. Dem Geiste dagegen eignet die Freiheit d. h. das Vermögen, sich selbst zu bestimmen, die Wahl zwischen zwei Möglichkeiten zu treffen, und sich auf das Gewählte zu richten; in der reinen Geisterwelt aber, wo jedes Wesen in ewiger Fixirung dasteht, können die Geister keine Rechte gegen einander haben.

In der Freiheit ist dem Menschen die Befähigung zu einem durch sich selber bestimmten Dasein gegeben, und zugleich die Ermächtigung zum freien Gebrauche alles desjenigen, was zur Realisirung seines Daseins erforderlich ist. Dies ist die positive Seite im Begriffe des Rechts. Während aber der Geist, blos an sich betrachtet, hinsichtlich der Art und Weise, in welcher er sein Dasein realisirt, allein von dem Urheber desselben abhängig ist, ist beim Menschen, weil er zugleich Naturwesen ist, die Bethätigung

seiner Freiheit von den durch seinen Natur-Charakter gegebenen Verhältnissen nicht blos bedingt, sondern auch beschränkt: Bedingt nämlich, insofern ihm eben diese Verhältnisse als Feld angewiesen sind, auf welchem er seine Freiheit bethätigen kann; beschränkt, insofern einer Vielheit von Wesen nur dieses eine gemeinschaftliche Feld für ihre Thätigkeitsleistung zugetheilt ist. Durch dieses Verhältniß wird bei dem Menschen die Freiheit beschränkt, und die so beschränkte Freiheit ist eben die rechtliche, die gesetzliche Freiheit. Hierin aber liegt das andere (negative) Moment im Begriffe des Rechts, wornach dasselbe die Befugniß enthält, Freithätigkeit innerhalb bestimmter Schranken zu äußern. Diese Schranken werden durch den Gattungs-Charakter der Menschheit vorgezeichnet, indem sich der Mensch nicht blos als Einzelwesen, sondern geschlechtlich (Genus) entwickeln soll.

Aus diesem ergibt sich von selbst, daß das Recht selbst nicht etwas durch Vernunftschlüsse Abgeleitetes oder durch Willkühr Aufgestelltes, sondern daß es der Menschheit von Anfang an mitgegeben sei als in ihrem Wesen beruhend. Mit der Idee der Menschheit ist die Idee des Rechts zugleich mitgegeben, grade wie mit der Idee des freien geschaffenen Geistes die Idee der Sittlichkeit. Diese letztere aber ist niedergelegt in dem Gewissen (d. h. objektiven) des Menschen, und eben so auch hat die allgemeine Idee des Rechts in der Brust des Menschen einen Sitz aufgeschlagen, von wo, wie von einem Brennpunkte aus sie ihre Strahlen über alle Verhältnisse des Lebens ergießt. In dem dem Menschen auf diese Art eingegebenen Rechtsgefühle, in dem Gewissen, insofern in dem letztern nicht blos für moralische, sondern auch für rechtliche Verhältnisse ein Wegweiser aufgestellt ist, erkennen wir demnach die eine Quelle des Rechts.

Wie ferner die Idee der Sittlichkeit, wie sie im Gewissen sich ankündigt, nach allen Resultaten einer besonnenen Religions- und Geschichts-Philosophie durch die Aussprüche einer positiven Offenbarung ihre nähere Bestimmung und

Verdeutlichung erhielt, so hat auch das Recht sowohl bei allen Völkern aus den mitgenommenen Resten der Uroffenbarung seinen Nutzen gezogen*), als auch in den christlichen Staaten an den Lehren der christlichen Offenbarung sich rektifizirt und vergeistigt**).

Endlich wie die Eine Idee der sittlichen Tugend und Größe im Bewußtsein verschiedener Völker nach ihrem Nationalcharakter und ihrer geschichtlichen Entwickelung ein besonderes Gepräge angenommen, so hat auch das Recht durch eben jene beiden Faktoren die einzelnen Erweiterungen und Abweichungen erfahren, wie wir sie bei den einzelnen Völkern thatsächlich finden. Wir finden also den Satz gerechtfertigt: der Ursprung des Rechts ist die Idee der Menschheit als Synthese der beiden kreatürlichen Faktoren des Geistes und der Natur in ihrer Entwickelung durch die Zeiten. Diese Entwickelung aber liegt ausgesprochen im Gewissen — der Offenbarung — und der Geschichte. Eine zweite Folge ergibt sich für das Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit. Ist die Aufgabe des Rechts in die Entwickelung der Idee der Menschheit verflochten; faßt aber andererseits das Recht die Freiheit nicht im Augenblicke der Wahl zwischen zwei Möglichkeiten, sondern faßt es den Willen nur als Potenz, als Macht auf; so bleibt in der Reihe der Bedingungen und Mittel zur Realisirung der allgemeinen Aufgabe der Menschheit das Recht zwar ein eigenthümliches Element, welches Selbstständigkeit vindizirt; es erhält aber seine höhere Wahrheit nur in der Verknüpfung zu dem Ganzen, zu der Idee und Bestimmung des Menschen. Die Entstehungsgründe des Rechts gewinnen blos eine doppelte Klassifikation***), nämlich

a) als strictum jus oder als aequum jus, wenn sie auf dem Rechtsgebiete beruhen;

---

*) Phillips Deutsche Geschichte. I. Seite 58.

**) Die Schrift vom Hofrath Buß über den Einfluß des Christenthums auf Recht und Staat.

***) Savigny, System des Röm. Rechts.

b) als boni mores und utilitas, wenn eine Mitwirkung anderer Elemente zwar zutrifft, das Ziel der Sittlichkeit jedoch beiden gemein ist.

In der ersten Klasse befaßt das strenge Recht im Buchstaben den Gegensatz zur aequitas als Vermittlerin, um für einen strengen Rechtszustand eine versöhnende Umgestaltung herbeizuführen, wie dies bei den Römern durch die edicta magistratuum geschah.

In der zweiten Klasse deuten die boni mores auf Beachtung sittlicher Zwecke außerhalb dem Rechtsgebiete; die utilitas ist aber eine doppelte, nämlich die Beachtung des Interesse des Staats (publica), oder sie äußert sich als Sorge für das Wohl Einzelner, z. B. durch Schutz eines Minorennen, oder durch Hebung des Verkehrs, (ratio utilitatis). In der ersten Klasse läßt sich das Recht, es mag im strictum jus oder in der aequitas wurzeln, mit dem generellen Namen regelmäßiges Recht oder jus commune bezeichnen; während das durch die utilitas modifizirte Recht von Einigen anomalisches, von den Römern aber jus singulare oder auch privilegium genannt ward.

§. 2.

Von den vorhin gedachten drei Wegen, auf welchen das Recht im Bewußtsein des Menschen zum Dasein kommt, lassen sich zwei Hauptwege bilden, nämlich der übernatürliche Weg der Offenbarung (göttliches Recht), oder der natürliche Weg (menschliches Recht), bei welchem letztern der Schöpfer zwar nicht unmittelbar wirkt, auf welchem das dem Menschen eingeborne Rechtsbewußtsein jedoch kraft göttlicher Anordnung in einem fortwährenden Entwickelungsprocesse fortschreitet, ähnlich der Erscheinung, wornach die Sprache sich fortbildet. Die Glieder eines Volkes sind, wie sie durch Religion und Sprache verbunden sind, auch ähnlich durch ein gemeinsames Rechtsbewußtsein verbunden.

Der Volksgeist wird auf diese Weise die Quelle

des menschlichen Rechts. Allein zum wirklichen Dasein des Rechts genügt das bloße Rechtsbewußtsein von demselben nicht; das Volk erscheint nicht in abstrakter Weise, sondern in der Gestalt einzelner sichtbarer Erscheinungen; es muß sich der gemeinsame Wille noch durch ein Organ verkörpern, dem zugleich die Ausführung des gemeinsamen Willens anheimfällt. Durch die Existenz eines solchen Organs wird das Volk ein bürgerliches Gemeinwesen, ein Staat. Staat ist daher, wie Savigny sagt, die organische Erscheinung des Volkes. Ohne den Staat würde das Recht nur ein unvollständiges Dasein haben. Volk und Staat hangen auf das Genaueste zusammen, sind dessen ungeachtet aber in ihrem Begriffe wohl zu unterscheiden. Der Staat hat das Volk zur natürlichen Basis; allein der Staat ist nicht eine natürliche Verbindung, weder auf einen Gesellschaftsvertrag gebauet, noch ein bloßes Naturgewächs. Staat und Recht beruhen beide auf höherer göttlicher Anordnung. Eben deshalb auch entsteht das Recht nicht erst durch den Staat, sondern durch den letztern erhält es nur sein vollständiges Dasein.

Während die Entwickelung des Rechts aus dem Volksgeiste auf unsichtbarem Wege vor sich geht, erlangt das Recht seine sichtbare Gestalt

a) durch den Ausspruch des allgemeinen Willens als Gesetzgebung, welche ein Attribut der Obrigkeit ist;
b) durch unmittelbare Volksüberzeugung, die sich im Gewohnheitsrecht ausspricht.

Ihnen gesellet sich bei

c) die Wissenschaft, welche die im Geiste des Rechts verborgenen Rechtssätze in ihrem Zusammenhange zu Tage fördert.

Hiernach beruhet das positive Recht eines Volkes auf einem gemeinschaftlichen Rechtsbewußtsein dieses Volkes; das Gesetz aber ist nur das von der höchsten Gewalt im Staate durch Sprache verkörperte Recht *).

---

*) Savigny, System des Civilrechts, Band I.

Der Gesetzgeber steht in der Mitte der Nation; hat jedoch, weil er keine untergeordnete Stellung hat, das Recht und die Pflicht, den Zusammenhang und die Wechselwirkung der Rechtsinstitute d. h. der Massen von Rechtssätzen zu regeln, in welche sich die einzelnen Rechtsvorschriften (Rechtssätze, welche in der Fort- und Ausbildung des Rechtsbewußtseins als ein Gebot der rechtlichen Freiheit, als eine Vorschrift erkannt worden) nach den verschiedenen Verhältnissen sammeln. Auf diese Art besteht z. B. das Eigenthum als Rechtsinstitut, insofern sich hierbei ein Inbegriff von Rechtssätzen, welche sich über dasselbe verhalten, denken läßt.

§. 3.

Jedes Volksrecht hat nun ein doppeltes Element, nämlich ein individuelles, jedem Volke besonders angehöriges, und ein allgemeines, was auf dem Gemeinsamen der menschlichen Natur fußt. Daher ergab sich bei den Römern die Eintheilung in

a) jus civile d. h. das Recht, was nur bei den Römern galt;
b) jus naturale oder gentium d. h. das Recht, was bei allen Nationen gilt.

Das jus gentium war bei den Römern ursprünglich das Recht, was Rom den gentes, also den Völkern außer dem Römischen, in den Gerichten gewährte, mithin ursprünglich das allgemeine Peregrinen-Recht, was bei vermehrtem Verkehre sich selbst zu einem allgemeinen Rechts-Elemente der Römer ausdehnte, indem sich in ihm die naturalis ratio verkörperte, welche auf diese Weise neben der civilis ratio zur Anerkennung gelangte. Dem jus gentium lag auf diese Weise ein mehr auf das Wesen als die Form gerichteter Rechtssinn zum Grunde. Der Gegensatz vom jus civile und gentium bezieht sich also auf den innern Charakter und Umfang des Rechts*).

Im allgemeinen ergibt sich aus den vorhin gedachten

*) Puchta: Lehrkursus der Institutionen.

Elementen die Eintheilung in Naturrecht d. h. das Recht aus reinen Vernunftbegriffen und in positives Recht, als Recht aus historischen Thatsachen.

Eine fernere Eintheilung in gemeines Recht d. h. das dem ganzen Volke gemeinschaftlich angehörige Recht, und partikulares Recht als Recht einer besondern Abtheilung ermittelt sich von selbst, sobald ein Volk in mehrere Stämme zerfällt.

§. 4.

In der Natur, mithin auch im Menschen, wie er dermalen dem Naturleben anheimgefallen ist, herrscht das Streben nach Geltendmachung des Individuums vor. In der Natur wird dies Streben geregelt dadurch, daß jede Individualität unter dem Gesetze ihrer Gattung steht; in der Menschheit aber einestheils durch das von der Vorsehung geschlossene Band der Liebe zu Gattin und Kindern, zur Heimath und Vaterland, anderentheils dadurch, daß der Rechtssinn eine Verschiedenheit der Persönlichkeiten hervorhebt, wodurch eine Ausgleichung im Streite der Individualitäten vermittelt wird. Durch die Verschiedenheit der Personen sammeln die Beziehungen der Personen zu einander (d. h. die Rechtsverhältnisse) sich zu Gattungen, so daß also neben der Kombination von einzelnen Rechten zu einem Rechtsverhältnisse sich noch organische Komplexe ergeben, jenachdem die Personen betrachtet werden, als:

1. Einzelne, wo sich das Privatrecht ergibt, welches die Rechtsverhälnisse zum Gegenstande hat, in welchen der Mensch als Einzelner zu seiner Umgebung steht;

2. als Glied einer organischen Verbindung, wo sich Familienrecht, Volksrecht, Kirchenrecht ergibt.

Das öffentliche Recht, welches den Menschen als Glied des Staats in sein Bereich zieht, bezieht sich entweder auf innere Verhältnisse (Staatsrecht, Polizeirecht ꝛc.) oder auf äußere, welche das Völkerrecht zum Vorwurf hat.

Das Kirchenrecht bildet den Inbegriff der Gesetze,

wornach die Kirche als ein Organismus lebt, und nimmt mit vollem Fuge eine besondere Sphäre in Anspruch. Von noch einer andern Seite beherrscht das Recht die Ungleichheit, welche aus der Individualität entsteht, dadurch, daß der Begriff von Persönlichkeit (d. h. die Möglichkeit eines rechtlichen Willens als Eigenschaft eines Subjekts gedacht) verschiedene Stufen, also verschiedene Klassen von Personen mit verschiedener Rechtsfähigkeit zuläßt.

§. 5.

Wir haben hiernach das Recht von doppelter Seite kennen lernen, einmal als eine Rechtsvorschrift, welche zu Massen gebildet Rechtsinstitute begründet, und das anderemal als ein Recht, als Macht oder Befugniß, wo sich die Rechte selbst zu Kompleren bilden, welche Rechtsverhältnisse heißen. Die Rechte, welche verschiedenen Personen zustehen, erlangen hier in den Personen einen Zusammenhang unter einander, die Personen sind in rechtliche Beziehung zu einander getreten.

Der Willensherrschaft des Menschen sind angewiesen:

a) die unfreie Natur. Es ist eine Folge des Sündenfalls, daß dem Menschen die Herrschaft über die Natur entzogen, und er angewiesen ist, in räumlicher Begränzung begränzte Stücke (d. h. Sache) der Natur abzugewinnen. Daher ergeben sich die Rechte zu jener Sache, welche in der vollständigsten Gestalt als totale Herrschaft, als Eigenthum; als partielle Herrschaft aber in verschiedenen Gestalten als Nießbrauch — Servitut u. s. w. sich zeigen;

b) fremde Personen und zunächst die eine der andern gegenüber gedacht, in dem Verhältnisse der Herrschaft der einen über einzelne Handlungen der andern. Hier entstehen persönliche Rechte gegen persönlich Verpflichtete auf eine bestimmte Leistung (obligatio);

c) fremde Personen nicht als für sich gedacht, sondern als Glied einer andern Verbindung.

Auf diese Art entstehen: Sachenrecht — Obligationenrecht — Familienrecht.

Faßt man die Gesammtheit der Verhältnisse, welche die Macht eines Einzelnen nach Außen erweitern, unter dem Namen Vermögen zusammen, so fallen unter den hierdurch sich ergebenden Begriff von Vermögensrecht das Sachenrecht — Obligationsrecht — und Erbrecht, letzteres als eine besondere Seite der Entwickelung.

Ihm gegenüber tritt das Personenrecht mit seinen Elementen: Ehe — väterliche Gewalt — Verwandtschaft.

Auf diese Art lassen sich entweder Rechtsverhältnisse — oder es läßt sich der schroffe Begriff von Recht zur Grundlage für ein Rechtssystem legen.

§. 6.

Nach der Ansicht Anderer ist die Entstehung und Bildung des Rechts rein positiver Natur, und das Recht hat sein Dasein lediglich dem Gesetze zu verdanken*). Diesen ist also Recht und Gesetz gleichbedeutend. Für uns ist das Gesetz nur Erkenntnißquelle des Rechts. Als letztere begründet sich der Unterschied zwischen geschriebenem und ungeschriebenem Rechte, in welcher Hinsicht das Preußische Recht den Begriff jedoch enger nimmt, indem es unter geschriebenem Rechte nur dasjenige versteht, was aus den von der höchsten Staatsgewalt als Gesetz promulgirten Urkunden hervorgeht. Das Gewohnheitsrecht d. h. die ohne ausdrückliche Mitwirkung der Staatsgewalt aus dem Gefühle rechtlicher Nothwendigkeit entstandene, durch mehrere gleichförmige und längere Zeit hindurch fortgesetzte Handlungen kundgegebene Rechtsregel, mußte ferner in der Preußischen Gesetzgebung für die Zukunft die Anerkennung verlieren, da die Gesetzgebung überhaupt von der Ansicht ausging, daß das Recht nur dem Willen des Gesetzgebers sein Dasein verdanke. Neue Gewohnheiten sollten also nicht mehr Geltung erlangen können; die bestehenden soll-

---

*) Lehrbuch des Preußischen Rechts von Koch, Band I. Seite 2.

ten in Provinzialgesetzbücher gesammelt werden. Bis dahin aber sollten provinzielle Gewohnheitsrechte und Observanzen bestehen. — Eben so sollen die Richter auf Meinungen der Rechtsgelehrten oder ältere Richtersprüche keine Rücksicht nehmen*). Daß aber deshalb die Wissenschaft ebensowenig als die Rechtssprüche der Gerichtshöfe aufhören konnten und sollten Träger des Rechts zu sein; daß durch sie auch ferner die Erkenntniß der leitenden Prinzipien der Gesetzgebung vermittelt werden mußte, blieb in der Natur der Sache begründet.

Gewohnheiten und Observanzen, welche dem Richter nicht bekannt sind, oder worüber Parteien nicht einig sind, müssen gleich andern bestrittenen Thatsachen ins Licht gestellt werden, wie die Prozeßordnung Tit. 10. §. 55 bestimmt. Als Beweismittel dienen neben den ältern Rechtsbüchern und Weisthümern Rechtssprüche, Aussagen von Rechtskundigen, Zeugnisse der Schriftsteller. Observanzen sind eigentlich das Gewohnheitsrecht einer Korporation; sie bezeichnen auch oft die örtlichen Gewohnheitsrechte.

Rechtsquellen für Preußisches Recht insbesondere.

§. 7.

Für die Geschichte des Rechts in Preußen lassen sich vier Perioden unterscheiden, von denen die erste bis zur Publikation des allgemeinen Landrechts und der allgemeinen Gerichtsordnung im Jahre 1794 reicht. In dieser Periode tritt das Bemühen um Verbesserung der Justizpflege hauptsächlich in der Geschichte des Kammergerichts in Berlin hervor und zwar zunächst durch die Kammergerichtsordnung vom 1. März 1709, sodann durch das Patent vom 18. Mai 1748, wonach die Justizkollegien in Berlin aufgelöst und in das Kammergericht zusammengezogen und dies eingetheilt wurde in vier Senate, von denen der erste später in das nachherige Hausvogteigericht überging, der zweite

*) Einleitung §. 1—7.

den nachherigen Instruktions=Senat und der dritte den nachherigen Appellations=Senat des Kammergerichts bildete, der vierte aber das Geheime Obertribunal wurde. Ferner ist zu erwähnen das Projekt eines Codicis Fridericiani Pomeracini vom 6. Juli 1747. Für das materielle Recht bietet diese erste Periode neben dem Versuche von Cocceji: Project des Corporis juris Fridericiani vom Jahre 1749 nur einzelne, wenn auch mitunter wichtige Edikte und Verordnungen. Die zweite Periode beginnt mit der Publikation des Allgemeinen Landrechts und der Allgemeinen Gerichtsordnung, und reicht bis zur Restauration des ganzen Organismus der Staatsbehörden im Jahre 1808, in Folge der Verhängnisse des Jahres 1806. In diese zweite Periode fällt insbesondere das Erscheinen der neuen Kriminal=Ordnung.

Die dritte Periode nimmt ihren Anfang in dem Jahre 1807 und 1808, wo insbesondere für das Gemeindeleben durch die neue Städteordnung von 1808, für das gutsherrliche Verhältniß durch die Aufhebung der Erbunterthänigkeit und durch die Ablöse=Ordnungen, für die Landeskultur durch die Kultur=Edikte und Gemeinheitstheilungs=Ordnungen, für den Organismus der Provinzial= und Ministerialbehörden durch eine ganz neue Einrichtung, für die Justiz endlich durch Aufhebung der Gerichtsbarkeit der Städte so wie der der Administrativ=Behörden und der Militair=Gerichtsbarkeit in Civilsachen ein völliger Umschwung im Anfange der Periode eintrat. In die spätere Zeit dieser Periode fällt die Errichtung der Provinzialstände und für das Prozeßverfahren insbesondere die neue Schöpfung des Mandats=, Summarischen= und Bagatell=Prozesses im Jahre 1833 und 1846, sowie der Nichtigkeitsbeschwerde, und der Subhastations= und Exekutions=Ordnung im Jahre 1834.

Die vierte Periode beginnt mit der neuen Verfassung, wodurch Preußen in die Reihe der constitutionellen Staaten eintrat.

In den drei ersten Perioden kam vorwiegend der Ge=

danke zur Geltung, das Eigenthümliche jedes der Landestheile, aus denen das Ganze zusammenwuchs, möglichst aufrecht zu erhalten. So vermissen wir selbst noch am Schlusse der dritten Periode für das formale Recht eine einheitliche Einrichtung selbst in der Gerichtsverfassung. Nur in einem Theile des Staats galten die allgemeinen Landesgesetze, nämlich das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichtsordnung mit den spätern Ergänzungen. Andere Einrichtungen bestanden besonders in der Rheinprovinz — im ostrheinischen Theile des Regierungsbezirks Coblenz — in Neu = Vorpommern und bis 1846 auch in Posen.

Das Verfahren bestimmte sich nach der Allgemeinen Gerichtsordnung, der als Folge des Grundsatzes: die höchste Aufgabe des Richters sei die „Ermittelung der Wahrheit" die Untersuchungsmaxime zum Grunde lag. Diese Maxime wurde durch die Gesetzgebung vom Jahre 1833 über den Mandats- und Summarischen-Prozeß, und demnächst durch die weiter greifende Novelle vom 21. Juli 1846 verdrängt, und an ihre Stelle trat die Eventual-Maxime. Zugleich wurde das Institut der Richtigkeitsbeschwerde in's Leben gerufen, und auf diese Weise ein auch noch in der vierten Periode aufrecht erhaltenes Prozeß-Verfahren geschaffen, was alle Anerkennung verdient. Eingreifend wirkte aber die vierte Periode dadurch, daß das durch die Verordnungen vom 2. und 3. Januar 1849 und ihre Ergänzungen die sämmtliche Privatgerichtsbarkeit so wie die geistliche Jurisdiction in weltlichen Angelegenheiten, der eximirte Gerichtsstand, aufgehoben und auch für das Kriminalverfahren Mündlichkeit und Oeffentlichkeit nebst dem Anklageprozeß und Schwurgerichten (diese für bestimmte Verbrechen) eingeführt wurden. Im Jahre 1851 erschien endlich für die ganze Monarchie ein neues Strafgesetzbuch, als Frucht langjähriger Vorberathung.

Als Resultat ergibt sich für das formale Recht, daß die Gerichtsbarkeit in Preußen durch Königliche Gerichte verwaltet wird; das Verfahren ist mündlich und öffentlich,

der eximirte Gerichtsstand ist aufgehoben. Die Gerichtsverfassung ist gleichmäßig mit alleiniger Ausnahme des Bezirks des Appellationsgerichtshofes in Cöln, wo die Rheinischen Institutionen noch fortbestehen. Von diesen abgesehen wird die Gerichtsbarkeit ausgeübt: in I. Instanz durch Stadt-*) oder Kreisgerichte; in II. Instanz durch die Appellationsgerichte, und in III. Instanz so wie für Nichtigkeitsbeschwerden durch das Obertribunal in Berlin. Mit den Kreisgerichten sind verbunden: Gerichts-Kommissionen, d. h. Einzelrichter, mit beschränkter Kompetenz, welche an einzelnen Orten, wo das Bedürfniß es erheischt, dauernd ihren Sitz haben, ferner Gerichtstags-Kommissionen, d. h. es werden, wo das Bedürfniß es erfordert, einzelne Gerichtstage periodisch durch Kommissarien des Kreisgerichts abgehalten. Von beiden unterscheiden sich Kreisgerichts-Deputationen, indem bei diesen eine kollegialische Bearbeitung der Vormundschafts-, Nachlaß- und Hypotheken-Sachen und die Entscheidung einzelner schleuniger Prozeßsachen neben den Gerichtskommissions-Sachen eintritt. Solche Deputationen sollen nur dort eingerichtet werden, wo, wie z. B. durch Natur-Ereignisse die Verbindung mit dem Kreisgerichte leicht unterbrochen wird, und Einzel-Richter nicht ausreichen. Neben diesen Gerichten bestehen als Sondergerichte noch 1) der Disziplinar-Hof in Berlin für Nicht-Richter, 2) die Militairgerichte, 3) die Universitätsgerichte, 4) der Gerichtshof für Kompetenz-Konflikte zwischen Justiz- und Verwaltungs-Behörden nach dem Gesetze vom 8. April 1847, 5) General-Kommissionen zur Regulirung der gutsherrlichen-bäuerlichen Verhältnisse bei Provokationen auf Ablösungen, so wie für Gemeinheitstheilungen, 6) Handelsgerichte, 7) Gewerbgerichte zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Gewerbtreibenden und ihren Gesellen und Gehülfen über Antritt und Auflösung des Dienstes oder Forderungen und Leistungen aus demselben, 8) die Elb-,

*) Stadtgerichte gibt es nur in Städten über 50,000 Seelen.

Weser= und Rhein=Zollgerichte nach der Schifffahrts=Akte vom 23. Juni 1821, 10. September 1823, 31. März 1831 und Verordnung vom 30. Juni 1834. 9) Geistliche Gerichte der Katholiken in einigen Provinzen, deren Kreis jedoch lediglich das geistliche Gebiet, Disziplinar=Sachen der Geistlichen, und Ehen der Katholiken in rein kirchlicher Beziehung befaßt.

§. 8.

Für das materielle Recht ergab sich aus dem vorhin gedachten Grundsatze die Folge, daß die alte seither bestandene Rechtsregel: „Willkühr bricht Stadtrecht und Landrecht bricht Gemeinrecht", auch alsdann noch ihre Geltung behielt, als man in Preußen im Jahre 1780 zu einer durchgreifenden Reform der Gesetzgebung überging. In der Kabinetsordre vom 14. April 1780, wodurch der Gesichtspunkt für das neu zu schaffende Gesetzbuch festgestellt wurde, hieß es deshalb: „Da nun aber fast jede meiner Provinzen ihre besondere Verfassung, Statuten und Gewohnheiten hat, so muß für jede ein eigenes Gesetzbuch gesammelt und darin Alles eingetragen werden, wodurch sich die Rechte der einen Provinz von der anderen unterscheiden."

Es sollten also neben dem allgemeinen Gesetzbuche, was an die Stelle der bisher gegoltenen römischen — gemeinen und anderen fremden subsidiarischen Rechte treten sollte, wie dies das Publikationspatent §. I. und II. später ausdrücklich aussprach, auch noch die Provinzialgesetze gesammelt und in besondere Gesetzbücher gebracht werden. Das allgemeine Gesetzbuch selbst sollte also nur subsidiarischen Charakter und nur dann Geltung haben, wenn nicht Provinzial=Gesetze ihm derogirten.

Nothwendig mußte dieser Charakter sich für diejenigen Landestheile ändern, welche in Folge des Tilsiter Friedens von Preußen abgetreten, später wieder mit ihm vereinigt wurden, insofern diese Ländertheile unter der fremdherrlichen Gesetzgebung gestanden hatten, unter welcher dem Grundsatze der letztern gemäß sämmtliche Provinzialgesetze

wenigstens insofern untergegangen waren, als sich über den Gegenstand derselben Vorschriften im fremdherrlichen Gesetzbuche fanden. Deshalb bestimmte z. B. der §. 2. des Publikationspatents vom 9. September 1814 über die Einführung des Allgemeinen Landrechts in jene Provinzen:

„Die in einzelnen Provinzen und Orten bestandenen besonderen Rechte und Gewohnheiten sollen, insofern sie durch die unter den vorigen Regierungen eingeführten Gesetze aufgehoben worden, auch ferner nicht mehr zur Anwendung kommen.

An deren Stelle treten die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts. Dahingegen sollen die Provinzial-Gesetze wieder Geltung erhalten, insofern sie unter den fremden Gesetzen nicht untergegangen, oder das Allgemeine Landrecht keine Bestimmungen über den Gegenstand derselben enthält."

Die Stellung des Allgemeinen Landrechts ist hiernach schon nicht in allen Provinzen gleich. Eine zweite Abweichung brachte die Suspension, welche in Betreff der ersten Titel des II. Theils über die Ehe, väterliche Gewalt und Intestat-Erbfolge bei der ersten Einführung des Allgemeinen Landrechts beliebt wurde und welche theilweise noch fortdauert. Der Umfang für die Anwendbarkeit des Allgemeinen Landrechts stellt sich hiernach folgender Art:

1. In der Provinz Preußen gilt es ohne Suspension der vorhin gedachten Titel als subsidiarisches Recht. Die Provinzialgesetze bilden das prinzipale Recht.

2. In dem Großherzogthum Posen gilt es ausschließlich.

3. In der Provinz Pommern mit Ausschluß von Neuvorpommern und Rügen gilt es ohne Suspension jener Titel, und im Dramburgischen und Schiefelbeinischen Kreise gilt es mit Suspension jener Titel subsidiarisch.

4. In Schlesien gilt es ohne Suspension jener Titel subsidiarisch.

5. In der Provinz Brandenburg gilt die Suspension

der gedachten Titel für die Theile der Lausitz und Pommerns, ferner die Herrschaft Baruth, die Aemter Dahme, Jüterbogk und Belzig nicht; in den übrigen Theilen gilt die Suspension nur in den Fällen, wo das Allgemeine Landrecht das Gegentheil eines unstreitig rezipirt gewesenen Rechtssatzes festsetzt. Im Allgemeinen gilt es nur subsidiarisch.

6. In Betreff der Provinz Sachsen sind zu unterscheiden:

a) Die von Sachsen abgetretenen Länder. Hier gilt es subsidiarisch.

b) Die zum Königreich Westfalen gehörig gewesenen Theile. Hier gilt es als Prinzipalrecht insofern unter der Fremdherrschaft Provinzial-Gesetze untergegangen.

c) Im Herzogthum Magdeburg gilt es subsidiarisch.

7. Für die Provinz Westfalen ist noch als besonderes Moment zu beachten, daß mittelst Verordnung vom 8. Januar 1816 die eheliche Gütergemeinschaft, wie sie nach den frühern Provinzial-Gesetzen und Statuten bestanden hatte, wieder eingeführt wurde. Von diesem besondern Momente abgesehen gilt das Allgemeine Landrecht als Prinzipalrecht für

a) Die unter der Fremdherrschaft gestandenen Theile, insofern diese Herrschaft die Provinzial-Gesetze aufgehoben hatte.

b) In dem frühern Hannöverischen Amte Reckenberg gilt es nur subsidiarisch.

c) Im Herzogthum Westfalen — Amt Siegen — und in der Grafschaft Wittgenstein sind der 4. Abschnitt Thl. I. Tit. 21, ferner der Titel von Zwangs- und Banngerechtigkeiten, ferner die drei ersten Titel des zweiten Theils, der Titel vom Bauernstande und der Titel vom Bürgerstande, mit Ausnahme der §§. 444, 445 nicht eingeführt. Im Allgemeinen behielten die frühern Provinzial-Gesetze des Herzogthums ihre Kraft und das Landrecht trat in die Stelle des frühern gemeinen Rechts.

§. 9.

Die Provinzial-Gesetze anbelangend, so ist die angeordnete Sammlung derselben zu förmlichen Provinzial-Gesetzbüchern nur für Ostpreußen im Jahre 1801 und für Westpreußen im Jahre 1844 zu Stande gekommen. Für die übrigen Provinzen bilden Privatsammlungen, welche insbesondere unter dem Justiz-Ministerio des Herrn von Kamptz sehr gefördert wurden, die reichhaltigste Quelle. Im Allgemeinen darf bei Anwendung der Provinzialrechte der Standpunkt nicht übersehen werden, daß die Wiedereinführung sich nicht auf polizeiliche Vorschriften erstreckt, mit denen ältere Statute angefüllt sind, und daß selbst für Rechtsangelegenheiten der Kreis sehr enge gezogen blieb, insofern die Aufhebung unter der fremdherrlichen Gesetzgebung jedesmal anzunehmen ist, sobald die letztere über die zur Sprache kommende Materie überhaupt Bestimmungen enthielt.

§. 10.

Die Geschichte der Redaktion des Allgemeinen Landrechts ist folgende:

Friedrich der Große, von der Ueberzeugung geleitet, die lange Dauer der Prozesse rühre hauptsächlich von dem Zustande her, worin sich das materielle Recht befinde, veranlaßte bereits unter dem 31. Dezember 1746 den damaligen Minister von Cocceji, ein deutsches allgemeines Gesetzbuch vorzubereiten, dessen erster Theil unter dem Titel: „Projekt des Corporis juris Friedriciani,“ im Jahre 1749 erschien. Dieser Theil enthielt das Personenrecht. Der zweite, das Sachenrecht enthaltend, erschien 1750. Der dritte Theil, welcher für das Obligationenrecht bestimmt war, ist nicht erschienen. Die Arbeit ruhete, bis 1780 der Großkanzler von Carmer in einer ausführlichen Kabinets-Ordre die Weisung erhielt, ein allgemeines Gesetzbuch auszuarbeiten. Es sollte dem Werke das römische Recht zur Grundlage dienen, weshalb durch Volkmar und Pachali ein Auszug aus dem Corpus

juris gefertigt wurde. Der Assistenzrath Klein brachte die Fassung in Vorschlag. Diese Arbeit (Materialien des Raths Klein) wurde theils von dem Großkanzler selbst, hauptsächlich aber von den Räthen Suarez, Baumgarten, Goßler und Kircheisen durchgesehen. Die gefaßten Beschlüsse wurden größtentheils durch Suarez, dessen Wirken bei dem ganzen Werke die erste Stelle einnahm, zu dem sogenannten ersten Entwurfe verarbeitet. Nachdem der Entwurf von den Mitgliedern der Gesetz-Commission geprüft war, gelangten die Erinnerungen der letztern an Suarez, welcher dem Großkanzler von Carmer Vortrag erstattete, nach dessen Beschlüssen die Umarbeitung des Entwurfs erfolgte. Diese Arbeit erschien 1784 bis 1788 unter dem Titel: Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Königlich Preußischen Staaten, und wurde den Ständen, Landes-Justiz-Kollegien, und einzelnen bedeutenden Männern zur Begutachtung mitgetheilt. Die eingegangenen Erinnerungen wurden durch Suarez in einer vollständigen Relation (Revision der Monitorum genannt) beleuchtet und der Entwurf wurde ganz umgearbeitet. Dieser umgearbeitete Entwurf wurde der Gesetz-Commission und einigen Mitgliedern der Finanz-Deputation zur Revision vorgelegt, dem Großkanzler demnächst vorgetragen und das Resultat unter dem Titel: Allgemeines Gesetzbuch für die Königlich Preußischen Staaten im Jahre 1791 unter Königlicher Sanktion den Landes-Justiz-Kollegien zur Befolgung zugesandt. Es trat jedoch, weil das Publikum nicht Zeit gehabt habe, mit dem Inhalte des neuen Gesetzbuches sich bekannt zu machen, eine Suspension ein. Es erfolgte eine abermalige Revision in der Art, daß durch Suarez die Bestimmungen, in welchen das Gesetzbuch vom gemeinen Rechte abwich, so wie die das Staatsrecht betreffenden Stellen in besondern Vorträgen im Staatsrathe beleuchtet wurden. Diese Vorträge sind später in den von Kamptz Jahrbüchern Band 41 abgedruckt. Unter dem 5. Februar 1794 erschien das Publikationspatent des neuen Gesetzbuchs, welches den veränderten Titel angenommen:

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. Der Einführungstermin fällt auf den 1. Juni 1794.

§. 11.

Das Allgemeine Landrecht enthält, weil es einen vollständigen Codex liefern sollte, nicht blos das Privatrecht, sondern auch Materien aus dem Staatsrechte, dem Kirchenrechte, dem Polizeirechte, und endlich das Criminalrecht. Es hat bei seiner Abfassung ferner das Bemühen nach Popularität und die Ausdehnung zu einer sich in förmliche Kasuistik verlierenden Vollständigkeit vorgeherrscht, weshalb auch Begriffe und Definitionen gleich einem Lehrbuche nicht fehlen. Es liegt seinem Systeme die Hauptansicht zum Grunde, daß jedes Recht ein Objekt und Subjekt voraussetze, wornach sich die Haupteintheilung in Sachenrecht und Personenrecht ergebe. Zur Lehre vom Sachenrecht gehöre aber Alles, was sich auf Erwerb, Erhaltung, Uebertragung und Verlust eines Rechts beziehe, mithin müsse auch das Obligationenrecht dorthin verwiesen werden, weil die wichtigsten Obligationen nur die Erweiterung des Eigenthums bezielen, und eben deshalb gehörten dorthin die Lehren von der Erbschaft und von Testamenten.

Zum Personenrecht gehöre aber nicht blos die Lehre vom Status, sondern auch die ganze Beziehung der Person zur Familie, so wie auch die Stellung zum Staate, zu der Gemeinde, zur Kirche, so wie zur Schule, zur Armenpflege und Vormundschaft.

Auf diese Art finden wir eine ganz eigenthümliche Eintheilung, welche — die Ansicht verfolgend, das persönliche Recht sei nur eine Stufe, nur ein Titel, um zu dem höhern Dinglichen und hier zum Eigenthume zu gelangen, im Theil I. nach Abhandlung einzelner Generallehren im Titel 8 zur Lehre vom Eigenthum, demnächst im Titel 11 zur Theorie der Verträge und im Titel 12 zur Lehre von Testamenten, als Titeln zum Erwerbe des Eigenthums, demnächst zur Darstellung des gemeinschaftlichen Eigenthums im Titel 17 und im Titel 21 zu den Be-

schränkungen des Eigenthums durch Rechte Anderer gelangt. Das Erbrecht findet sich völlig zerstreut im Theil I. und II.

§. 12.

Dem Allgemeinen Landrechte folgten bald eine Menge späterer Bestimmungen, welche zunächst in einen Anhang gebracht wurden, der an den betreffenden Stellen den spätern Ausgaben des Landrechts eingerückt ist.

Neben dem Landrechte und der allgemeinen Gerichts-Ordnung, welche insbesondere im zweiten Theile die Anweisungen für die Aufnahme der Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthält, sind noch hervorzuheben die allgemeine Hypotheken-Ordnung mit den spätern Novellen, die Deposital-Ordnung, und sodann eine Menge einzelner Verordnungen, welche sich in der Mathis'schen Monatsschrift, in der seit 1810 erschienenen Gesetzsammlung, in der frühern Edikten-Sammlung, in den von Kamptzschen Jahrbüchern, den Ministerialblättern, und den Amtsblättern zerstreut finden. Die Amtsblätter sollten die Verordnungen befassen, welche blos für einzelne Regierungsbezirke maaßgebend sein sollten.

§. 13.

Das Recht der Gesetzgebung konzentrirte sich bis zu der neuen Verfassung in der Person des Königs. Die vom Könige als Staats-Oberhaupte mit Gesetzeskraft erlassenen Verordnungen trugen bald den Namen: Gesetz, bald den einer Verordnung, oder eines Edikts oder einer Kabinetsordre. Die Rechte der Provinzialstände nach dem Gesetze vom 5. Juni 1823 bezogen sich auf eine blos berathende Stimme zu denjenigen Gesetzen, welche Veränderungen im Personen- oder Eigenthums-Rechte oder Provinzial-Gesetze betrafen. Nach der Verordnung vom 3. Februar 1847 wurde dem vereinigten Landtage bei Staatsanleihen in Friedenszeiten und Einführung neuer Steuern das Recht der Zustimmung vorbehalten. Nach der Verfassung vom 31. Januar 1850 wird die Uebereinstimmung des Königs und der beiden Kammern zu jedem

Gesetze erforderlich. Es können jedoch zur Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit oder Beseitigung eines Nothstandes unter Verantwortlichkeit des gesammten Staatsministerii Verordnungen, welche der Verfassung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen werden. Dieselben sind den Kammern bei ihrer nächsten Zusammenkunft vorzulegen.

Es sind demnach zu unterscheiden:

1. Gesetze im engern und eigentlichen Sinne, d. h. solche, welche nach vorheriger Zustimmung der Kammern vom Könige erlassen sind.

2. Königliche Verordnungen mit Gesetzeskraft (oktroirte), wozu die vorstehend gedachten gehören.

In Betreff derselben steht den Behörden die Prüfung der Rechtsgültigkeit, wenn die Verordnungen gehörig verkündet sind, nicht zu, indem nach der Verfassung nur den Kammern das Recht gebührt, über die Dringlichkeit der Verordnung sich auszusprechen, wenn letztere ihnen zur nachträglichen Genehmigung vorgelegt wird.

3. Königliche Verordnungen zur Ausführung der Gesetze (Königliche Vollzugs-Verordnungen) als Folge der vollziehenden Gewalt, welche allein dem Könige zusteht.

4. Verordnungen der Behörden. In Ansehung der Polizei-Verordnungen der Regierungen und der Ortspolizeibehörden ist das Gesetz vom 11. März 1850 maaßgebend. Die Regierungen erlassen hiernach polizeiliche Verordnungen, welche als solche ausdrücklich bezeichnet sein sollen, für den ganzen Bezirk, und können Geldstrafen bis zu 10 Thalern androhen. Die Ortspolizeibehörde kann nach Berathung mit den Gemeindebehörden für bestimmte Fälle ortspolizeiliche Vorschriften geben, und bis zu drei Thalern mit Strafe bedrohen, und auch bis zu zehn Thalern, wenn die Regierung die Genehmigung zu der Verordnung ertheilt hat.

§. 14.

Beim Erscheinen des Landrechts wurde in der Gesetzkommission das wichtigste Organ nicht blos für die Vor

bereitung der Gesetz-Entwürfe, sondern sogar für die Interpretation der Gesetze hingestellt. An sie sollte selbst der entscheidende Richter in zweifelhaften Fällen seine Anfrage richten. Diese Anweisung wurde später aufgehoben, und die Gesetzkommission selbst erlosch, bis sie im Jahre 1842, jedoch in anderer Gestalt ins Leben gerufen wurde, um die Entwürfe der Gesetze zur weitern Prüfung für die fernern Stadien vorzubereiten. Von ihr gelangten die Gesetz-Entwürfe an das versammelte Staats-Ministerium, und demnächst zum Vortrag beim Könige, von diesem zur fernern Berathung und eventuellen Redaktion an den Staatsrath, und demnächst zur Königlichen Genehmigung und Vollziehung. Diese Verhältnisse löſten sich mit dem Jahre 1848.

§. 15.

Die Publikation der Gesetze erfolgte nach der Bestimmung des Landrechts durch öffentlichen Anschlag und Einrückung eines Auszugs in die Intelligenzblätter. Später wurde bestimmt, daß die Titel der einzelnen Gesetze in den Amtsblättern bekannt gemacht werden, und, wenn ein früherer Zeitpunkt der Bekanntmachung nicht erweislich, die Publikation acht Tage nach Erscheinen des Amtsblatts, in welchem die Verordnung angekündigt war, für vollzogen erachtet werden sollte. Gegenwärtig wird nach der Verordnung vom 3. April 1846 zur Gesetzeskraft die Aufnahme in die Gesetzsammlung erfordert. Es beginnt, wenn das Gesetz nicht eine Frist für seine Anwendbarkeit enthält, die Gesetzeskraft

in dem Regierungsbezirk Potsdam und Berlin mit dem achten Tage;

in den Regierungsbezirken Frankfurt, Stettin, Magdeburg und Merseburg mit dem neunten Tage;

in den Regierungsbezirken Stralsund, Cöslin, Posen, Breslau, Liegnitz und Erfurt mit dem eilften Tage;

in den Regierungsbezirken Marienwerder, Bromberg, Oppeln und Minden mit dem zwölften Tage;

in den Regierungsbezirken Danzig, Münster und Arnsberg mit dem dreizehnten Tage;
in den Regierungsbezirken Königsberg und Gumbinnen, so wie in der Rheinprovinz mit dem vierzehnten Tage

nach dem Ablaufe desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück der Gesetzsammlung in Berlin ausgegeben ist. Auch für diejenigen, welche früher Kenntniß des Gesetzes erlangt haben, beginnt die Verbindlichkeit, sich nach dem Gesetze zu achten, erst mit den vorhin angegebenen Tagen.

Der Publikationsmodus von Lokalpolizeilichen = Verordnungen wird durch die Königlichen Regierungen bestimmt. Kabinets=Ordre 8. Februar 1840.

Die polizeilichen Verordnungen der Regierungen müssen in das Amtsblatt aufgenommen werden, um verkündet zu werden. §. 11 des Gesetzes vom 11. März 1850 und Reskript vom 6. Juni 1850.

§. 16.

Gesetze behalten so lange ihre Kraft, bis sie auf dem ordentlichen Wege der Gesetzgebung aufgehoben werden. Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht sind, so daß also in eine weitere Prüfung über ihre Verfassungsmäßigkeit der Richter nicht einzutreten hat.

Wirkung der Gesetze.

§. 17.

1. Die Wirkung des Gesetzes in Ansehung der Zeit erstreckt sich ohne specielle Ausnahmen nur auf die Zukunft. Authentische Interpretationen haben vollständige rückwirkende Kraft. Einleitung §. 15. Frühere Handlungen, welche wegen Mangels der Förmlichkeiten nach den alten Gesetzen ungültig sind, sollen Gültigkeit haben, wenn zur Zeit des erhobenen Streits auch nur die nach den neuern Gesetzen angeordneten Förmlichkeiten angetroffen werden.

Einleitung §. 17. Im Widerspruch hiermit steht der §. 43. Titel 3. des Landrechts, wornach eine Handlung, welche wegen Verabsäumung der Form von Anfange an nichtig, in der Folge nicht gültig werden kann. Der Widerspruch dieser Bestimmungen ist grell; er läßt sich lösen, wenn man annimmt, daß unter Förmlichkeiten im §. 17. der Einleitung nicht solche verstanden werden sollen, welche wesentlich nöthig, und ohne welche die Geschäfte selbst nichtig sind, sondern welche nur zur Beglaubigung dienen, oder nicht positiv vorgeschrieben sind. Der §. 43. Titel 3 bezieht sich alsdann auf die wesentliche Form; der §. 17 der Einleitung auf äußere Solemnitäten. Eine andere Lösung ergibt sich, wenn der §. 17 nur auf einseitige Handlungen, nicht aber auf Verträge bezogen wird. (Gutachten der Gesetzkommission vom 27. April 1801.) Das Publikationspatent vom 5. Februar 1794 bestimmte insbesondere, daß Verträge sowohl in Ansehung der Form als des Inhalts als auch der Folgen nach den Gesetzen zur Zeit ihrer Errichtung; daß Testamente nach den Vorschriften der ältern Gesetze beurtheilt werden sollten, wenn auch der Testator später verstarb; daß die gesetzliche Erbfolge nach den Gesetzen zur Zeit des Todes sich richten, und daß bei der Verjährung, wenn sie vor dem 1. Juni 1794 vollendet war, lediglich die bisherigen Gesetze gelten; in Ansehung der noch laufenden Verjährung aber die Vorschriften des Landrechts zur Anwendung kommen sollten, jedoch mit der Maaßgabe, daß, wenn das Landrecht eine kürzere Frist bestimmte, diese nur vom 1. Juni 1794 zu rechnen sei. Bei der Einführung des Landrechts in die wieder erworbenen oder neu erworbenen Provinzen wurden diese Grundsätze durchweg beibehalten, jedoch für die unter der Fremdherrschaft gestandenen Provinzen wurde im §. 7 und 13 des Patents vom 9. September 1814 die spezielle Bestimmung aufgenommen, daß holographische und vor Notarien errichtete Testamente nur noch während eines Jahres, vom 1. Januar 1815 gerechnet, Gültigkeit haben sollten, und daß die Höhe der erlaubten Zinsen, wenn sie

auch in den frühern Verträgen höher bedungen seien, auf das durch das Landrecht bestimmte Maaß reduzirt werden solle.

II. Die Wirkung des Gesetzes im Raume.

A. Das speziellere Recht geht dem generellen Rechte vor. Wir verweisen für die Stellung der Provinzialrechte im Allgemeinen auf die vorhergehenden §§.

B. Das Gesetz bindet alle Unterthanen des Staats. Es kommen in Betracht:

1) Landeseinwohner.

2) Die blos mit Vermögen angesessenen Auswärtigen (Forensen).

Es ist bei diesen wieder zu unterscheiden zwischen deutschen Bundesstaaten, indem bei diesen die Zulässigkeit der Klage gegen sie durchweg von der Reziprozität abhängt. Gegen sonstige Ausländer ist die Klage auch bei persönlichen Ansprüchen zulässig, wenn sie Vermögen in diesseitigen Landen besitzen.

3) Fremde, welche sich vorübergehend aufhalten. Ihre persönlichen Eigenschaften werden nach dem Rechte ihrer Heimath; jedoch wird die Fähigkeit zu handeln nach den Gesetzen beurtheilt, nach welchen die Handlung am besten bestehen kann. Sie genießen den Schutz des Staats und sind den allgemeinen Gesetzen dagegen unterworfen. Von letzterer Regel machen die fremden Gesandten sammt ihrem Gefolge für die Dauer ihrer Gesandtschaft eine Ausnahme. Einleitung §. 34—36.

C. In Rücksicht verschiedener Bezirke*).

Nach dem allgemeinen Landrechte gelten hier folgende Regeln:

1) Die Rechtsfähigkeit und die sie bedingenden Eigenschaften, sowie überhaupt die persönlichen Befugnisse eines Menschen richten sich nach den Rechten des persönlichen Gerichtsstandes. Der

---

*) Vergl. Rinteln in den Jahrb. Bd. 30. S. 91.

letztere wird begründet durch den Wohnsitz, und so sind also die Gesetze des Wohnorts entscheidend. Einleitung §. 23. So lange Einer kein eigenes Domizil hat, werden seine persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten nach dem Rechte des Orts seiner Herkunft beurtheilt. Hat Jemand einen doppelten Wohnsitz, so wird seine Rechtsfähigkeit nach dem Gesetze des Wohnorts beurtheilt, was die Gültigkeit des Geschäfts am meisten begünstigt. Einleitung §. 25 u. f. Minderjährige und unter väterlicher Gewalt stehende Militärpersonen, die zur Erfüllung ihrer Dienstpflicht eingetreten, werden für die jura status so wie in Bezug auf die Succession in ihren Nachlaß nicht nach den Gesetzen ihres Garnisons-, sondern ihres Wohn- oder Herkunftsorts beurtheilt. Kabinets-Ordre 31. März 1839. — Volljährigkeit und Testamentsfähigkeit fallen unter persönliche Rechte und unter vorstehende Regel. Gesindedienst an sich begründet keinen Wohnsitz, wenn das Gesinde auch im Gerichtsstande der Herrschaft belangt werden soll. Personen weiblichen Geschlechts verlieren durch ihre Heirath das forum originis, und gehn in den Gerichtsstand des Mannes über. Gilt im letztern ein früherer Majorennitätstermin, so ist dieser entscheidend. Von der andern Seite fällt derjenige, welcher nach seinem bisherigen Wohnorte großjährig war, bei Verlegung seines Wohnorts dorthin, wo ein späterer Termin gilt, nicht in die Minderjährigkeit zurück. Reskript vom 24. Januar 1815. Jahrbücher, Bd. V. Seite 7.

2) Die Rechte und Pflichten, welche durch einen Kontrakt begründet werden, gehören als solche weder zu den persönlichen Eigenschaften des Menschen, noch zu dem beweglichen Vermögen des Menschen. Sie müssen vielmehr lediglich nach

den Gesetzen des Orts beurtheilt werden, wo der Vertrag geschlossen ist. — Soll der im Auslande geschlossene Vertrag im Inlande in Wirkung treten, so wird letzterer nach der inländischen Gesetzgebung beurtheilt. — Liegt bei einem Tausche das eine Grundstück im Inlande, so müssen die inländischen Gesetze beobachtet werden, indem bei Immobilien mit Recht die äußere Form der Verträge nach den Realstatuten sich richtet. Präjudiz. des Obertribunals Nr. 903. 250. 299.

3) Faßt man den Einzelnen zugleich in Beziehung auf den ganzen Inbegriff des Vermögens auf, kommt er mithin insbesondere in Hinsicht auf das eheliche Güter-Verhältniß und die Erbschaft in Betracht, so darf man von der Ansicht ausgehen, daß, da die Erbschaft eine juristische Universitas ist, die Universal-Succession, sie mag sich ab intestato oder in Folge Testaments oder Erbvertrags eröffnen, sich nach dem persönlichen Rechte des Erblassers richtet. Nur wenn es sich um eine abgesonderte Erbmasse, z. B. Lehn handelt, können die statuta realia zur Anwendung kommen. Entscheidung des Obertribunals vom 8. November 1844. Bd. 10. S. 146. Entscheidung der Gesetz-Commission vom 20. Mai 1794.

Die Frage ist übrigens kontrovers und vom Obertribunal selbst im Jahre 1839 (Jahrbücher Heft 105. S. 70.) für die statuta realia entschieden. Die materielle Gültigkeit letztwilliger Verordnungen muß nach den Gesetzen des letzten Wohnsitzes des Testators beurtheilt werden. Jurist. Wochenschrift 1841. Seite 421. 1842. Seite 436 und 349. Bei Eheleuten richten sich die Vermögensverhältnisse, wenn es sich um Gütergemeinschaft handelt, nach dem Orte, wo die Eheleute nach der Heirath ihren ersten Wohnsitz genommen haben, sonst nach dem persönlichen

Gerichtsstande des Mannes ohne Rücksicht auf die Realstatuten (L. R. II. 1. §. 369. 350.) und die Erbfolge nach den Statuten oder Provinzial-Gesetzen des letzten persönlichen Gerichtsstandes und macht hiervon das unter anderer Gerichtsbarkeit belegene Immobilar-Vermögen keine Ausnahme. L. R. II. 1. §. 495 und Anhang §. 78.

4) In Ansehung einzelner Akte unter Lebendigen, so ist zu unterscheiden

a) bestimmte einzelne Sachen bilden den Gegenstand. Hier entscheiden in Betreff beweglicher Sachen die Personal-, in Betreff der unbeweglichen aber die Realstatuten d. h. sofern sie sich auf die Sache als solche beziehen, indem persönliche Verfügungsfähigkeit auch hier nach den Personalstatuten sich richtet.

b) Für die äußere Form gilt die Regel: Locus regit actum*). In Bezug auf den Inhalt (innere Form) und die rechtlichen Folgen, sind die Ansichten verschieden. Indessen auch hier soll man auf die Gesetze des Orts sehen, wo das Geschäft errichtet ist, wenn nicht der Fall einer absichtlichen Umgehung des Gesetzes vorliegt.

5) Die Verjährung wird am richtigsten nicht nach dem Orte, wo der Prozeß geführt wird, sondern nach den Gesetzen des locus contractus beurtheilt. Archiv von Ulrich und Sommer Bd. 6. S. 73. Das Obertribunal (Entsch. Bd. 10. S. 102.) will bei Verjährung der Klagen nur die inländischen Gesetze zur Anwendung gebracht wissen, weil das Allgemeine Landrecht I. 9. §. 568. nur eine Vermuthung als Folge der Nachlässigkeit des Klägers für die Erlöschung der Verbindlichkeit begründe, diese Folge aber nicht aus dem Vertrage entspringe.

6) Die Entschädigungs-Verbindlichkeit aus einer ver-

*) I. 5. §. 111 und 148.

letzenden Handlung richtet sich nach den Gesetzen des Orts der Handlung. Entscheidung des Obertribunals Bd. 9. S. 391. und Bornemann System 2. Bd. S. 66. Aus einer Schwängerung, die in der Rheinprovinz geschehen, findet ein Anspruch des Kindes nicht statt, wenn auch der Schwängerer in das Gebiet des Landrechts verzogen ist. Plenar-Beschluß des Obertribunals. Minist.-Blatt 1850. Seite 30.

§. 18.

Ausnahmen von der allgemeinen Rechtsregel, welche von der Staatsgewalt einzelnen Individuen gestattet sind, werden Privilegien genannt. Sind sie einer Person ertheilt, so heißen sie persönliche, und erlöschen mit der Person des Beliehenen; sind sie einer Sache ertheilt, so heißen sie dingliche, welche auf jeden Besitzer der Sache übergehen. Die auf die Erben mit übergehenden werden gemischte genannt. Sie beruhen entweder auf Vertrag, wo sie überhaupt wie Verträge ausgelegt werden, oder auf Freigebigkeit, wo die Auslegung in der Weise erfolgt, daß zwar ihr Zweck erreicht, der Nachtheil eines Dritten aber möglichst vermieden wird.

Subjekt des Rechts.

Von den Personen.

§. 19.

Person bezeichnet ein Wesen, was Subjekt von Rechten sein kann, mithin den Träger der Rechtsfähigkeit. Die letztere fällt entweder zusammen mit dem Begriffe des einzelnen Menschen, oder sie wird einem künstlich durch Fiktion angenommenen Subjekte beigelegt. Das letztere heißt juristische Person, d. h. also alles, was außer dem einzelnen Menschen als ein eigenes Rechtssubjekt gedacht wird. Hierzu gehören der Staat, der Regent, das Staatsamt in Betreff der hiermit verbundenen Rechte, die Staatskasse (fiscus) die Gemeinden und Korporationen, die vom Staate genehmigten Stiftungen, die vom Ober-Präsidenten

bestätigten Kranken-, Sterbe-, und ähnliche Kassen, welche letztere deshalb auch unter Autorisation der Aufsichtsbehörde als Kläger auftreten können. Res. 9. Sept. 1844. Justiz M. Blatt S. 206. Bei diesen juristischen Personen muß überall der Grundsatz festgehalten werden, daß bei ihnen weder die einzelnen Mitglieder noch alle Mitglieder zusammen genommen, sondern daß nur das ideelle Ganze das Rechtssubjekt bildet, was für seine Rechte nur durch das verfassungsmäßige Organ der Korporation und nicht einmal durch die Totalität der Mitglieder vertreten wird. Sie allein auch haben das Recht Repräsentanten zu wählen, während andere Gesellschaften nur durch Bevollmächtigte, erwählt von den Einzelnen, sich vertreten lassen können.

Zur Rechtsfähigkeit gehört nur das Dasein als Mensch, wobei es genügt, daß das Kind lebendig zur Welt gekommen, ohne mithin das Erforderniß der Lebensfähigkeit besonders zu bedingen. Es wird nur menschliche Form und Bildung vorausgesetzt. Land-Recht I. 1. §. 17. Dem Embrio werden für den Fall der Geburt eines lebendigen Kindes die bürgerlichen Rechte vorbehalten. Zur Feststellung der Geburten so wie der Heirathen und Todesfälle dienen die Kirchenbücher oder für die Dissidenten und Juden die Register, welche nach der neuern Gesetzgebung für diese von dem Ortsgerichte geführt werden*).

Ist das Leben eines Menschen erwiesen, so muß der Tod desselben nachgewiesen werden. Eine Vermuthung greift nur in dem Falle Statt, wo es sich um den Anfall einer Erbschaft handelt, indem alsdann vermuthet werden soll, daß ein Mensch, von dessen Leben oder Tode keine Nachricht eingegangen, nur 70 Jahre alt geworden sei. L. R. I. 1. §. 38.

Zum Beweise eines Todes genügt

a) wenn ein Soldat im Kriege eine schwere Wunde er-

---

*) Die Instruktion hierüber findet sich im Justiz-Ministerial-Blatt pro 1847. Seite 135.

halten und innerhalb eines Jahres nach dem Frieden keine Nachricht von ihm eingeht;

b) wenn das Schiff, worauf der Mensch sich befand, untergegangen ist, und ein Jahr nachher keine Nachricht von ihm eingeht. Gesetz vom 21. Februar 1851.

c) in Betreff der aus den Kriegen von 1806—1815 nicht Zurückgekehrten kann der Tod durch die Meyerschen, d. h. vom Lieutenant Meyer im besonderen Auftrage gesammelten, bei den Gerichten niedergelegten Listen oder sonst durch einen Zeugen in Verbindung mit der Ableistung des Diligenz-Eides desjenigen, der bei der Todes-Erklärung das nächste Interesse hat, erwiesen werden.

d) durch gerichtliches Attest, was bei den aus den gedachten Kriegen nicht Zurückgekehrten ertheilt werden kann, sobald amtlich nachgewiesen wird, daß der Verschollene Antheil an dem Feldzuge genommen hat, und der Extrahent den Diligenzeid leistet;

e) durch förmliche gerichtliche Todeserklärung. Der Antrag bedingt 10jährige Abwesenheit; jedoch vom Tage der Großjährigkeit gerechnet, wenn der Verschollene sich während der Minderjährigkeit entfernte. Der Tag der Rechtskraft des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils gilt für den Todestag.

Die Menschen werden eingetheilt, abgesehen vom Geschlecht:

A. nach dem Alter: in Kinder bis zum zurückgelegten 7. Jahre, in Unmündige und zwar ohne Geschlechtsunterschied bis zum zurückgelegten vierzehnten Jahre, und in Minderjährige bis zum zurückgelegten 24. Jahre, welcher Majorennitäts-Termin auch in Ansehung der Juden nach der Kabinets-Ordre vom 24. Januar 1844 allgemein für den Bezirk des Allgemeinen Landrechts gilt.

B. Hinsichtlich der Geisteskräfte in

a) Rasende und Wahnsinnige, welche des Gebrauchs der Vernunft gänzlich beraubt sind. Sie stehen den Kindern gleich.

b) Blödsinnige, welchen das Vermögen mangelt, die Folgen ihrer Handlungen zu überlegen. Sie stehen den Unmündigen gleich.

c) Verschwender, d. h. solche, welche durch unbesonnene und unnütze Ausgaben, oder durch muthwillige Vernachlässigung ihr Vermögen beträchtlich vermindern, oder sich in Schulden stecken. Es muß also beträchtliche Verminderung des Vermögens durch unbesonnene Ausgaben oder muthwillige Vernachlässigung nachgewiesen sein, ehe der Antrag auf gerichtliche Prodigalitäts-Erklärung zuläßig ist.

C. In Rücksicht der Familie, wo der Ausdruck Eltern und Kinder die Anverwandten in auf- oder absteigender Linie ohne Unterschied des Grades begreift (I. 1. §. 40), kommen vollbürtige — und halbbürtige Verwandtschaft, Schwägerschaft, als bekannte Abtheilungen vor. Die Nähe der Verwandtschaft wird nach Graden berechnet, und jede Geburt gilt für einen Grad ganz im Sinne der römischen Berechnungsart.

D. Nach der Herkunft ergibt sich die Eintheilung in Preußen und Fremde.

Das Heimathsrecht, d. h. Inbegriff der einem Preußen als solchen zustehenden Rechte wird erworben:

a) durch Abstammung, bei ehelicher Geburt vom preußischen Vater, bei unehelicher von preußischer Mutter;

b) durch Heirath einer Ausländerin mit einem Preußen;

c) durch Naturalisation, welche entweder durch Anstellung oder durch eine Urkunde erlangt wird, welche von den königlichen Regierungen ausgestellt werden. Verloren geht die Eigenschaft durch Entlassung bei Auswanderungen — durch zehnjährige Abwesenheit ohne Erlaubniß. Gesetz vom 31. Dez. 1842 (Ges.-Samml. pro 1843. S. 15.)

E. In Betreff der Religion enthielt das Gesetz vom 6. April 1848 schon im §. 6. die Bestimmung:

Die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte ist fortan vom religiösen Glaubensbekenntniß unabhängig.

Die Verfassung wiederholte die Gewährleistung dahin:

Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften und der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsübung wird gewährleistet. Religionsgesellschaften und geistliche Gesellschaften, welche keine Korporationsrechte haben, können diese nur durch besondere Gesetze erlangen.

Die Bedingungen, unter welchen Korporationsrechte ertheilt oder verweigert werden, bestimmt das Gesetz. Die Ausübung des Vereinigungsrechts insbesondere zur Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit regelt das Gesetz.

Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse. Den bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten darf durch die Ausübung der Religionsfreiheit kein Abbruch geschehen.

Die christliche Religion wird bei denjenigen Einrichtungen des Staats, welche mit der Religionsübung im Zusammenhange stehn, unbeschadet der gewährleisteten Religionsfreiheit zum Grunde gelegt.

F. Aus dem neuen Strafgesetzbuche sind folgende Momente besonders hervorzuheben:

1) Die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten sind während der Strafzeit unfähig ihr Vermögen zu verwalten, und unter Lebenden darüber zu verfügen. Sie werden unter Vormundschaft gestellt, auch darf ihnen während der Strafzeit kein Theil ihres Vermögens oder ihrer Einkünfte verabfolgt werden.

   Der wegen Hochverraths oder Landesverraths zum Tode oder lebenslänglichem Zuchthaus Verurtheilte verliert das Recht von Todes wegen oder unter Lebendigen über sein Vermögen zu verfügen.

2) Der Verlust der bürgerlichen Ehre tritt entweder ein von Rechtswegen in Folge der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe, oder kann resp. muß in bestimmten Fällen auch auf Zeit erkannt werden. §. 11 und 21. Er umfaßt die gemeine bürgerliche Ehre, durch welche

der Genuß der staatsbürgerlichen Rechte bedingt wird, sowie die besondern Ehrenrechte und Ehrenvorzüge. Daher Verlust der Nationalkokarde, Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern, Würden, Orden und Titeln, zu Wahlen, zu Zeugnissen, zur Führung von Vormundschaften, und zum Eintritt in die Armee. Der Verlust der bürgerlichen Ehre in Folge einer Strafe hebt jene Ehre gänzlich auf; die Entziehung auf Zeit aber nur für die Zeitdauer. Beide aber haben den Verlust der bereits erworbenen besondern staatsbürgerlichen und politischen Rechte und Ehrenvorzüge von selbst zur Folge.

3) Die Stellung unter Polizeiaufsicht, die ebenfalls als Strafe für bestimmte Fälle verhängt ist und jedesmal ein Erkenntniß bedingt, hat die Wirkung, daß dem Verurtheilten der Aufenthalt an einzelnen Orten untersagt werden kann, daß er der Weisung der Polizeibehörde gemäß die Wohnung oder den Wohnort während der Nachtzeit nicht verlassen darf, und daß Haussuchungen den sonstigen Einschränkungen der Zeit nicht unterliegen.

4) Konfiskation findet nur in Beziehung auf einzelne Gegenstände z. B. defraudirte Waaren statt, nicht aber die Strafe der Vermögens-Einziehung und ebensowenig der bürgerliche Tod. Der Klostergeistliche wird höchst unpassend für bürgerlich todt angesehn; denn seine Persönlichkeit ist nur in der der Korporation aufgegangen.

§. 20.

Die juristischen Personen haben für das Privatrecht nur von der Seite Gewicht, daß sie vermögensfähige Subjekte sind. Es kommt also hier blos ihre Vermögensfähigkeit und nicht der sonstige Zweck, welchen sie verfolgen, in Betracht. Wenn zu ihnen auch solche gehören, bei denen eine Sache oder ein Komplex das Substrat ist, z. B. das Aerarium oder der Fiskus als das Vermögen des Staats, so liegt doch immer konsequent dem

allgemeinen Grundsatze, daß nur Menschen Rechte haben, die Idee zum Grunde, daß nicht jenen Sachen selbst, sondern nur den Menschen, für welche eine Repräsentation in jenen Sachen obwaltet, mithin nur im Bezug auf Menschen die Rechte beigelegt sind. Bildet also z. B. bei einem Hospital nicht die Anzahl der augenblicklich vorhandenen Kranken, sondern bildet der mit dem Hospital verbundene Zweck der Krankenpflege das Rechtssubjekt, so ist dieser Zweck selbst nur auf die leidende Menschheit berechnet, welcher in dem Hospital ein hülfeleistender Repräsentant der übrigen gestellt wird.

Die Eintheilung der juristischen Personen in solche, welche aus Menschen bestehen (universitates) und in solche, deren Substrat eine Sache ist, hat also keinen innern Gehalt. Wesentlich verschieden von ihnen sind aber die Gesellschaften, zu welchen sich Mehrere vereinigen, und nach dem Staatsgrundgesetze vereinigen können, insofern sie erlaubte Zwecke verfolgen. Diese haben nach Außen nicht die Rechte einer moralischen Person, sondern erscheinen auf dem Gebiete des Vermögensrechts nur als singuli, jedoch mit der bemerkenswerthen Abweichung, daß im Innern sie die Rechte der Korporationen haben, so daß also das ausscheidende Mitglied nur insofern einen Anspruch fordern kann, als hierzu ein Mitglied einer Gemeine berechtigt ist. II. 6. §. 14 und 15. Sind sie vom Staate ausdrücklich genehmigt oder privilegirt, so heißen sie privilegirte Gesellschaften, und ist mit diesen ein fortdauernder gemeinnütziger Zweck verbunden, so haben sie in Folge der Genehmigung, z. B. als Kranken-Anstalt auch Korporationsrechte. Reskript vom 9. September 1844. Justiz-Ministerial-Blatt Seite 206. II. 6. §. 25.

Bei den moralischen Personen ist das Rechtssubjekt nicht die Mehrheit oder die Totalität der Mitglieder, sondern nur das ideale Ganze. Damit nun dieses Ganze, die Personen-Gesammtheit in ihrer Vereinigung als juristische Person dastehen kann, wird das Anerkenntniß des Staats erfordert, von dem allein die rechtliche Vermögens

fähigkeit ausgeht. L. R. II. 6. §. 1. 12 u. f. Ein bloßes Publikum aber, weil es keine vereinigte Gesellschaft ist kann als juristische Person nicht gelten. Es kommen ebenwenig die sonst erlaubten Gesellschaften, eben weil ihnen keine Korporationsrechte zustehen, hier in Betracht. So kann also auch der Besitztitel eines Grundstücks, was einer Handlungsgesellschaft gehört, nicht auf den Namen der Firma, sondern nur auf den Namen der einzelnen Mitglieder eingetragen werden.

Die Korporation wird vertreten durch Repräsentanten nach den Grundsätzen ihrer Verfassung. Als subsidiair enthält das Landrecht die Bestimmung, daß die Beschlüsse über gewöhnliche Ereignisse in gewöhnlicher Versammlung, daß aber bei neuen Beiträgen oder Erhöhung der bestehenden, bei Bestellung von Repräsentanten, Vergleichen, Ausstellung einer Vollmacht, Wahl von Vorstehern, der Beschluß nur in außerordentlicher Versammlung gefaßt werden darf, wozu jeder Einzelne unter Namhaftmachung des Gegenstandes verabladet werden muß. Zur Gültigkeit des Beschlusses ist die Anwesenheit von wenigstens zwei Drittel der Mitglieder alsdann nöthig. Die Einladung von Kirchengemeinden kann nach dem Gesetze vom 23. Januar 1846 durch Verlesung an drei auf einander folgenden Sonntagen in der Kirche erfolgen.

Die juristischen Personen sind ferner in einzelnen Fällen z. B. bei Annahme von Vermächtnissen über 1000 Thaler, bei Veräußerung von Immobilien, an höhere Zustimmung gebunden. Für die Schulden haftet nur das Korporations-Vermögen; die einzelnen Mitglieder nur, wenn die Schulden zu Bedürfnissen gemacht sind, welche durch Beiträge hätten gedeckt werden sollen. L. R. II. 6. §. 91. 110. 113.

Die Korporation dauert fort, so lange auch noch ein Mitglied vorhanden ist. Sie erlischt also

1. durch den Tod sämmtlicher Mitglieder.

Eine Modifikation brachte für Parochien das Gesetz v. 13. Mai 1833, wornach eine Parochie als erloschen betrachtet werden soll, wenn innerhalb zehn Jahren kein Pfarr-

Gottesdienst statt gefunden hat, oder wegen geringer Anzahl der Parochianen hierzu kein Bedürfniß vorhanden war.

2. Durch Einwilligung sämmtlicher Mitglieder.
3. Durch Aufhebung Seitens des Staats.

§. 21.

In Ansehung des Staats kommt für unsern Zweck nur die Vermögensseite in Betracht. Das gesammte Staatsvermögen wird mit dem Namen Fiskus bezeichnet und darf daher nicht als gleichbedeutend mit „Staat" genommen werden, damit nicht eine Verwechselung der Hoheitsrechte mit den fiskalischen Rechten eintritt. Während also Prozesse des Landesherrn aus fiskalischen Rechten und Nutzungen (§. 11. Tit. 14. Thl. II. des L. R.) und aus Privathandlungen (§. 18. Tit. 13. Thl. II. des L. R.) den ordentlichen Gerichten überwiesen sind, gibt es zwischen dem Oberhaupte des Staats als solchem und den Unterthanen keine Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden. Kabinets-Ordre vom 4. December 1831. (Gesetz-Sammlung S. 255.)

Das Staatsvermögen ist verschiedenen Ministerien als besondern Stationen zur Verwaltung überwiesen, woher sich einestheils die verschiedene Bezeichnung von Militär-, Forst-, Justiz-Fiskus, u. s. w. ergibt, um die verschiedenen Stationen zu bezeichnen, und anderntheils sich folgern läßt, daß diese verschiedenen Stationen unter sich Verträge abschließen und Rechte*) konstituiren können, ohne nothwendig eine Kompensation oder Konfundirung zu involviren, wenn auch deshalb der Fiskus nur Einer ist und bleibt.

Der Fiskus wird aus seinen fiskalischen Rechten und Pflichten wie jede Privatperson behandelt. Eximirter Gerichtsstand ist für ihn völlig aufgehoben; der persönliche ist bei dem Gerichte, in dessen Bezirke die Behörde ihren Sitz hat, welche die Verwaltung unmittelbar führt. Selbst in Ansehung der Zögerungszinsen ist er für die Friedenszeit den Privatpersonen gleichgestellt. Während der Dauer

*) In Ansehung der Verjährung verneint durch Plenar-Beschluß des Obertribunals vom 21. Oct. 1850. (J.-M.-B. S. 435.)

eines Krieges zahlt er Zögerungszinsen nur vom Tage der Rechtskraft des Erkenntnisses. Gesetz vom 7. März 1845. und Gesetz vom 26. April 1851.

§. 22.

Die Kirche anbelangend, so konstruirt das Landrecht den Begriff von unten auf, indem es auch in den Kirchen nur Gesellschaften findet und deshalb auch nur von Kirchengesellschaften im Thl. II. Tit. 11 spricht. Der Kirche liegt aber eine höhere Bedeutung zum Grunde. Der Ausdruck Gesellschaft paßt schon deshalb nicht, weil sein Begriff auf einen vorübergehenden, meist in gewöhnlichen Verhältnissen kreisenden Zweck geht, wogegen die Kirche wenigstens eine Gemeinschaft (universitas) d. h. also ein Verein ist, welchem ein höherer bleibender Menschheits-Zweck unterliegt. Bei ihr kann daher auch wie bei einer gewöhnlichen Gesellschaft (societas) die Betheiligung der einzelnen Mitglieder nicht gesondert erscheinen, sondern bei ihr kann schon deshalb, weil sie wenigstens eine universitas ist, nur von einem Gesammtrechte und Gesammtvermögen die Rede sein, was nur dem Ganzen zusteht. Dies Ganze kann aber nicht wieder eine einzelne Kirchengemeine sein, da die Kirche früher als die Gemeine ist, indem eine Kirche nur dadurch entsteht, daß Einer als Stifter vorgeht, dem Andere folgen. Schon dieser werktägige Begriff, der jeder höhern Idee noch bar ist, widerspricht der Ansicht, als wenn das Rechtssubjekt beim Kirchenvermögen in der einzelnen Gemeine zu suchen. Ist diese doch entweder kopf- und herzlos, wenn sie nicht einen eigenen Haltpunkt gefunden, oder vielköpfig als ein disjectum membrum, wenn sie sich einen andern suchen will, als der da ist der Eine. Man kann demnach das Gemeindesystem nie adoptiren, so lange es wahr bleibt, daß die Kirche nicht ein Konglomerat einzelner Gemeinen, sondern ein großer Organismus ist, so daß also nicht blos für die spezifisch-kirchlichen Rechte, sondern auch in Vertretung der Kirche nach Außen und für ihre korporative Vermögensseite die

Idee der Einheit des Ganzen nicht aufgeopfert werden kann*).

In der Verfassung ist der Kirche das Recht gewährleistet, ihre Angelegenheiten selbstständig zu ordnen und zu verwalten, und im Besitze und Genusse der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeits-Zwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds zu bleiben.

Objekt des Rechts.

Von den Sachen.

§. 23.

Den Gegensatz von Person als Subjekt von Rechten bildet die Sache, d. h. alles was Objekt von Rechten sein kann. Dieselben existiren entweder körperlich im Raume als Theile der unfreien Natur (res corporales), oder sie bestehen nur im Rechtsbegriffe (res incorporales, quae in jure tantum consistunt), mithin alle Rechte und Rechtsverhältnisse. Beide haben eine gewisse Existenz für den Begriff einer Sache gemein, obschon die unkörperlichen nur auf einer juristischen Abstraktion beruhen.

Die körperlichen Sachen sind entweder beweglich oder unbeweglich, je nachdem sie ihrer Substanz unbeschadet von einer Stelle zur andern gebracht werden können. Substanz ist dasjenige, was so beharrlich an einer Sache gedacht wird, daß letztere sonst das nicht sein kann, was sie vorstellen soll. Rechte gehören zu den beweglichen Sachen; wenn jedoch die Befugniß zur Ausübung eines Rechts mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden ist, so ist das Recht selbst als unbeweglich anzusehen, also z. B. Nießbrauch. Dasselbe ist der Fall, wenn Gerechtigkeiten selbstständig für sich bestehen. Bei beweglichen Sachen sieht man entweder auf ihre Gattung, so daß die Sachen nur quantitativ in Betracht kommen, (vertretbare, res fungibiles, welche also im Handel gewöhnlich nur gewogen und gemessen werden), oder man sieht auf die bestimmte

*) Die Kirche auf dem Gebiete des Vermögensrechts von J. Evelt. Soest 1845.

Spezies (nicht vertretbare Sache). L. R. I. 5. §. 275. Verschieden hiervon sind verbrauchbare Sachen (L. R. I. 2. §. 120—121.), welche ohne ihre gänzliche Zerstörung oder gänzlichen Verlust den gewöhnlichen Nutzen nicht gewähren können. Bei beweglichen Sachen ist noch die verschiedene Bezeichnung zu bemerken, womit als Mobilien die Möbeln, Hausrath; als Möbeln die Gegenstände der Bequemlichkeit oder einer Wohnung; als Geräthschaften die Werkzeuge zum Betriebe eines Gewerbes; als Hausgeräthe die zum Gebrauch in der Hauswirthschaft dienenden Sachen belegt werden.

Der Begriff: Mobiliar-Vermögen geht aber noch weiter, indem er alle beweglichen Sachen, Rechte und Forderungen einer Person befaßt.

§. 24.

An jeder Sache unterscheiden wir entweder die einzelnen Theile, zu welchen sich das Ganze als Gegensatz verhält, wie z. B. Steine, aus welchen das Haus besteht, oder wir fassen das Ganze, in welchem sich das Einzelne verliert, z. B. das Haus, ins Auge. Hier existirt also das Ganze wirklich und zwar im äußern Zusammenhange, corpus quod ex contigentibus constat. Es kann aber auch das Ganze nur gedacht sein, während die einzelnen Theile ebenfalls körperlich vorhanden sind, so daß also nur ein innerer Zusammenhang eintritt. Dies letztere ist eine universitas rerum, wie z. B. Heerde.

Bei den Sachen kommt ferner in Betracht:

1. Nutzung, d. h. Vortheile, welche eine Sache unbeschadet ihrer Substanz gewähren kann. L. R. I. 2. §. 110.
2. Früchte, d. h. die körperlichen organischen Erzeugungen einer Sache. Es erscheinen dieselben als Zuwachs zu der Hauptsache und der Eigenthümer der letztern erwirbt sie also schon durch ihr Wachsen. Sie erscheinen ferner als Pflanze, welche im Boden wurzelt, als Stück der Oberfläche. So gelangte der Römer zu dem Satze, daß sie, so lange sie nicht vom Boden

getrennt, nicht in den Besitz desjenigen übergehen konnten, der auf sie ein Recht z. B. als Nießbraucher hatte. Vor der Trennung gab es daher ein Eigenthum an Früchten Seitens des so Berechtigten nicht. Das Preußische Recht rechnet Früchte zu den beweglichen Sachen und läßt Eigenthum an denselben vor der Trennung vom Boden zu. Sie sind gleich im Entstehen Eigenthum des Nutzungsberechtigten der Sache. L. R. I. 9. §. 221.

3. Bestandtheile — Substanz — Pertinenz — Hauptsache — Nebensache.

Hauptsache (res principalis) ist diejenige, welche für sich bestehen kann, und auch um keiner andern Sache willen vorhanden ist. Nebensache (res accessoria) ist alles, was zu einer Hauptsache gehört oder mit derselben in Verbindung steht, mithin alles, was die Römer als causa rei bezeichneten. Diese Verbindung (accessiones) befaßt alles Körperliche oder Unkörperliche, und ohne Unterschied, ob Willkühr oder Natur die Verbindung hervorbrachte, so wie auch die Früchte.

Bestandtheile und Pertinenz haben das Gemeinschaftliche, daß beide eine Verbindung voraussetzen. Diese Verbindung kann auch durch die Natur der Sache und daher physisch bedingt und erfolgt sein, und alsdann heißen solche physisch verbundene, integrirende Theile eines Ganzen Bestandtheile, welche zusammen die Substanz ausmachen. Diese Theile können selbst wieder unbewegliche Sachen sein (L. R. I. 2. §. 43.), wie z. B. die einzelnen Gartenstücke in einem Garten, welche einzeln die Bestandtheile, und zusammen die Substanz bilden. Es können aber auch mehrere Grundstücke zu einem Ganzen gehören, indem z. B. ein Ackergut nicht denkbar ist ohne Ackerstücke. Hier machen diese durch die Natur der Verhältnisse zum Ganzen gehörigen und sehr häufig auch durch die Gesetzgebung auf ein bestimmtes Maaß regulirten Grundstücke zusammen die Substanz des Gutes aus.

Ist die Verbindung dagegen nur juristisch erzielt,

es sei durch Privatwillkühr oder Gesetz, so bildet sich der Begriff von Pertinenz. L. R. I. 2. §. 44. 45. 42. Tit. 20. §. 443. 444. In diesen Begriff sind indessen nicht blos körperliche Sachen, sondern auch unkörperliche (Rechte) aufzunehmen. Es wird überall bedingt, daß Hauptsache und Pertinenz denselben Eigenthümer haben (L. R. I. 2. §. 108 und 60.) und bei unbeweglichen Pertinenzstücken wird die ausdrückliche Erklärung erfordert, daß sie der Hauptsache zugeschlagen sein sollen.

§. 25.

Eine andere Eintheilung der Sachen ergibt sich, je nachdem sie im Verkehr oder demselben entzogen sind. Die letztern (res extra commercium) sind nicht zu verwechseln mit denen, welche zufällig keinen wirklichen Eigenthümer haben, (herrenlos, res nullius im engern Sinne). Von letztern sind nach dem Allgemeinen Landrechte mehrere als Regalien dem Staate vorbehalten.

Die Sachen extra commercium sind entweder res communes omnium hominum, Luft, Licht, Meer, Wasser zum Trinken und Schöpfen aus öffentlichen Flüssen (L. R. II. Tit. 15. §. 44.) — oder sie sind res divini juris, wo nach römischem Recht der Ausdruck sanctum das Allgemeine bezeichnete, was durch eine besondere Verpönung geschützt war. Res sacrae waren Sachen, die dem Gottesdienste unter öffentlicher Autorität (nach Andern den Göttern der Oberwelt) und res religiosae, welche durch Privatwillkühr (nach Andern den Göttern der Unterwelt) z. B. Grabmäler, geweiht waren. Dehnte sich der Schutz auf gewisse res humani juris aus, so heißen diese res sanctae im engern Sinne, z. B. Mauern und Thore der Stadt. Im Kirchenrechte bezeichnet man mit res religiosae die Kirchensachen d. h. Gegenstände, welche einzelnen Kirchen zur Unterhaltung des Gottesdienstes angewiesen sind. Diese Sachen dienen entweder 1. unmittelbar als Werkzeuge für den äußern Kultus, wozu sie besonders eingeweiht (res sacra) und zwar in der Form einer Weihe (res consecrata, Kir-

chen, heilige Geräthschaften) oder in der Form der Einsegnung (res benedicta, Kirchhöfe, Gewänder) oder 2. sie dienen zur Bestreitung der äußern Bedürfnisse der Kirche, und fallen alsdann unter den Ausdruck: Vermögen der Kirche (res ecclesiastica). — Nach dem Landrechte sind Kirchengebäude, so lange sie dem Gottesdienste dienen, ferner Kirchengeräthschaften und Begräbnißplätze, nicht Gegenstände des Verkehrs (Thl. II. Tit. 11. §. 173. 179. 183). Ihre Bestimmung kann aber verändert werden, und somit auch ihre Veräußerung eintreten.

Von den rebus humani juris sind extra commercium die res publicae, deren Gebrauch unter bestimmten Modalitäten Jedem frei steht (Heerstraßen — Häfen — und Meeresufer, öffentliche Flüsse zur Schifffahrt. I. 4. §. 14. und Tit. 5. §. 58.). Bei dem eigentlichen Staatsvermögen dagegen (patrimonium rei publicae) ist eine Uebertragung des Eigenthums unter den vorgeschriebenen Bedingungen nicht ausgeschlossen, wie z. B. bei Veräußerungen von Domainen.

Das Landrecht rechnet übrigens zu den Sachen außerhalb des Verkehrs auch solche, welche durch Privatwillkühr als unveräußerlich erklärt sind, wobei es jedoch bedingt, daß der Dritte Kenntniß hiervon erlangt haben muß, es sei denn, daß die Unveräußerlichkeit zum Hypothekenbuche vermerkt worden. I. 4. §. 15. Der Fall liegt bei Familien-Fideicommissen vor. I. 12. §. 534.

Sonst kann durch Vertrag ein allgemeines Veräußerungs-Verbot nicht statuirt, sondern nur zum Vortheil eines bestimmten Dritten im Wege der Einschränkung der Disposition des Besitzers die Veräußerung untersagt werden. I. 20. §. 439.

Eintheilung der Rechte.

Allgemeiner Gesichtspunkt.

§. 26.

Das Landrecht unterscheidet zunächst:

a) eigentliche Personenrechte als Ausfluß einer bestimm-

ten Persönlichkeit oder einer bestimmten Verbindung (Standesrechte — jura personalissima), und

b) Vermögensrechte.

Letztere Rechte sind entweder 1. dinglich (jura in re), wo eine ihrem Gegenstande nach bestimmte Sache der Willkühr des Berechtigten unterworfen wird, und zwar entweder total (Eigenthum) oder bald weniger oder mehr (jus in re aliena); ferner 2. persönliche Rechte, wo nur eine Person gegen die andere in Rechtsverhältnisse mit Rücksicht auf bestimmte Handlungen oder Leistungen tritt. Hat das persönliche Recht das Geben oder die Gewährung des Gebrauchs einer bestimmten Sache zum Gegenstande, so heißt es Recht zur Sache.

Im Rechtsverkehre wird ferner auch einzelnen Immobilien eine Rechtsfähigkeit, welche sonst nur dem Menschen zusteht, beigelegt. Aus dieser Fiktion entnimmt das Landrecht noch eine Definition mit Rücksicht auf das Subjekt, indem es die Rechte, welche einer wirklichen Person zustehen, subjektiv-persönliche; diejenigen aber, welche einem Grundstücke, z. B. einem Gute zustehen, subjektiv-dingliche nennt. Sieht man (vergl. Bornemann, Rechtsgeschäfte Seite 18.) zunächst auf den Gegenstand, so kann ein jedes dieser Rechte ein objektiv-persönliches oder ein objektiv-dingliches sein. Es ist daher folgende Klassifikation zuläſſig:

1. Objektiv-dingliche Rechte, wohin z. B. Hütungsrechte gehören.

a) subjektiv-dinglich, z. B. das Hütungsrecht vermöge Grundbesitz bei Dorfgemeinden; oder

b) subjektiv-persönlich, z. B. das Hütungsrecht der Einlieger, die keinen Grundbesitz haben.

2. Objektiv-persönliche. Diese sind

a) subjektiv-dinglich, z. B. alle Dienste, welche an ein Gut modo dessen Besitzer von allen Personen ohne Rücksicht auf ihren Grundbesitz zu leisten sind; oder aber

b) subjektiv-persönlich, alle Dienste oder Leistungen, wozu eine Person einer andern verpflichtet ist.

Die Klassifikation (L. R. I. 2. §. 122—131.) ist jedoch nicht wesentlich. Denn

ad 1. werden beide Arten der objektiv-dinglichen Rechte durchweg Rechte auf die Sache (jura in re) genannt. I. 2. §. 127. 130.

ad 2. Die objektiv-persönlichen Rechte werden, wenn sie eine individuell bestimmte Sache, das Geben oder Gewähren derselben zum Gegenstande haben, Rechte zur Sache und sonst persönliche Rechte durchweg genannt.

§. 27.

Man kann nun die beiden Theile des Vermögensrechts, jus in re und obligatio scharf gesondert halten, wie es das römische Recht thut, oder man kann sie als zwei Stufen desselben Rechts behandeln, wie es das Landrecht thut. Das persönliche Recht erscheint im Landrecht deshalb als Titel, um zu dem dinglichen Rechte zu gelangen, und wird im Sachenrecht abgehandelt, weil die wichtigsten Obligationen nur die Erweiterung des Eigenthums bezwecken. Nach dem römischen Rechte herrschte ferner die Ansicht vor, daß die partielle Unterwerfung einer Sache, weil das Eigenthum eines Dritten noch daneben besteht, nur in einer beschränkten Beziehung und deshalb auch nur eine bestimmte Anzahl dinglicher Rechte*) zulässig sei. Es bedurfte aber zur Beilegung eines solchen bestimmten Rechts keiner bestimmten Form oder äußern Erkennbarmachung. Nach dem Landrecht hingegen stellt sich eine doppelte Abweichung heraus, einmal, weil nach dem letztern für jedes Nutzungs- und Gebrauchsrecht an einer fremden Sache der dingliche Charakter möglich ist, alle Rechte zur Sache also dinglich werden können, und das andere Mal, weil zur Erlangung der Eigenschaft eines dinglichen Rechts noch das äußere Erkennbarmachen des Abhängigkeitsverhält-

*) Neben dem dominium als jus in re propria noch als jura in re aliena nur servitus — pignus — superficies und emphyteusis. Die hereditas fällt unter allgemeinen Gesichtspunkt.

nisses zu dem Rechte zur Sache hinzutreten muß. Dies Faktum, wodurch ein persönliches Recht zum dinglichen wird, ist entweder Einräumung des Besitzes oder Eintragung ins Hypothekenbuch. Der Begriff des Landrechts geht also weiter, indem der Pächter, Kommodatar, Miether, durch Einräumung des Besitzes in Folge des Vertrages ein dingliches Recht erlangt. Demnach sind im Landrechte Besitz und Eintragung der modus acquirendi: die obligatio aber ist der Titel zum dinglichen Rechte. Deshalb bricht auch Kauf die Miethe nicht. Es folgt ferner, weil das Erkennbarmachen eine bestimmte Sache voraussetzt, daß insbesondere bei der Lehre vom Pfande und Hypothek sich eine bedeutende Abweichung gegen das römische Recht ergeben muß. Ein generelles Pfandrecht kann es also in Preußen nicht geben. Das Hypothekenrecht bedingt hiernach schon Spezialität, und, da Hypothekenrechte nur durch Eintragung entstehen, so folgt von selbst, daß es kein konventionelles Pfandrecht bei Immobilien, sondern daß dies nur einen Titel zur Hypothek gibt.

Die Wirkung des dinglichen Rechts in Rücksicht auf Verfolgung gegen Dritte ist durchweg dieselbe wie im römischen Rechte; jedoch hat das Vindikationsrecht des Eigenthümers nothwendige Modifikationen erlitten in Folge der verschiedenartigen Auffassung, worüber das Weitere zum speciellen Theile gehört*).

§. 28.

Zur Erwerbung eines dinglichen Rechts gehört also nach dem Landrecht ein Titel, d. h. rechtlicher Grund, welcher den Erwerb möglich macht, ein vorhergehendes Recht zur Sache (L. R. I. 2. §. 132—134. I. 9. §. 2.) und eine Erwerbungsart, d. h. die äußere Handlung und Begebenheit, wodurch das Recht erworben wird. Diese letztere besteht durchweg in der Besitzergreifung (L. R. I.

---

*) Siehe §. 120.

2. §. 135.); bei Hypotheken jedoch in der Eintragung ins Hypothekenbuch. Eine Ausnahme von dieser allgemeinen Regel gibt es

a) bei nothwendigen Subhastationen, wo das Eigenthum durch den Zuschlag übergeht. I. 11. §. 342.
b) bei Erbschaften, wo der Erbe das Eigenthum der Erbschaft ohne Besitzergreifung erlangt. I. 9. §. 368.
c) bei Konfiskationen. II. 20. §. 292.

Bei den Erwerbungsarten stellt das Landrecht im Thl. I. Tit. 9. §. 5. und 6. die Klassifikation auf zwischen unmittelbaren, d. h. solchen, wenn zur Erwerbung außer dem Titel nur die Besitzergreifung erfordert wird, Thl. I. Tit. 9. und mittelbaren, wenn noch erst eine Erledigung des Besitzes Seitens des vorigen Besitzers und demnächst die Besitzergreifung Seitens des neuen Eigenthümers erfordert wird. Th. I. Tit. 10. Das Wesentliche bleibt indessen nicht die Erledigung des Besitzes, sondern das obligatorische Verhältniß selbst.

§. 29.

Bei Collisionen*), d. h. wenn das Recht des Einen der Ausübung des Rechts des Andern entgegen steht, so muß

A. im Allgemeinen das mindere Recht dem stärkern; ferner derjenige, welcher einen Vortheil sucht, demjenigen weichen, welcher blos einen Schaden abwenden will. Eventuell muß bei gleicher Lage und gleichen Rechten jeder einen Theil opfern. Einleitung §. 95—97.

B. Bei dinglichen Rechten, d. h. also der Fall, wo

1) zwei Personen sich um das Eigenthum streiten. Hier liegt streng genommen eine Collision zwischen Eigenthum und Eigenthum nicht vor, indem eine solche durch den Begriff des Eigenthums als totale Herrschaft über eine Sache schon an sich ausgeschlossen ist. Bei Immobilien hat alsdann derjenige den Vorzug,

*) Vergl. §. 133.

welchem die Natural-Uebergabe zur Seite steht, da die Uebergabe ihn zum Eigenthümer macht; den gehörigen Titel nothwendig vorausgesetzt. Das Hypothekenbuch bleibt hier ohne Einwirkung, da es einestheils die Uebergabe voraussetzt, indem bei mittelbaren Erwerbarten die Eintragung des Besitztitels nicht erfolgen kann, wenn nicht die Uebergabe als erfolgt von den Kontrahenten erklärt ist, und hauptsächlich, weil das Hypothekenbuch über den Besitz selbst keinen Beweis enthält, sondern ihn nur voraussetzt und seine Beurkundung nur den Besitztitel befaßt, nicht aber den wirklichen Besitz bescheinigt. Haben verschiedene Personen sonst einen an sich gültigen Titel für sich, so geht derjenige vor, dessen Titel von dem im Hypothekenbuch eingetragenen Besitzer herrührt; demnächst entscheidet die frühere Eintragung des Titels ins Hypothekenbuch, und sonst die Priorität des Titels selbst.

Ueberall wird jedoch bedingt, daß guter Glaube zutrifft, indem derjenige, welcher weiß, daß sein Vormann nicht Eigenthümer war, oder daß schon ein Titel zum Vortheil eines andern bestand, keine Rechte erlangen, resp. keinen Vorzug beanspruchen kann. I. 10. §. 18. 20. 24. 25. Bei beweglichen Sachen wird, den guten Glauben gleichfalls vorausgesetzt, der Vorzug durch Erwerb vom eigentlichen Eigenthümer; wenn aber der Titel von derselben Person herrührt, durch die Uebergabe und endlich durch die Priorität der Zeit regulirt. I. 10. §. 21. 22.

2) Zwischen Eigenthum und andern dinglichen Rechten. Hier hat zwar das Eigenthum die Vermuthung der Freiheit für sich; diese Vermuthung spricht ferner für die geringere Einschränkung (I. 19. §. 12. 15.); allein sonst geht die Sache mit ihren Lasten über, und das Eigenthum tritt also insoweit zurück.

3) Zwischen zwei dinglichen Rechten hat das zum Hypothekenbuche eingetragene, und sonst das ältere den

Vorzug. I. 10. §. 7—9 und Tit. 19. §. 19.; ferner Tit. 20. §. 152. 156.

4) Zwischen dinglichen und persönlichen.
Hier ist das Uebergewicht auf Seite des dinglichen, es sei denn, daß der Besitznehmer das persönliche Recht des Andern schon kannte. Ein persönliches Recht zur Sache äußert sonst seine Wirkung auf dieselbe nur so lange, als die Sache sich im Besitze des persönlich Verpflichteten befindet. Es kann also nicht mehr gegen den geltend gemacht werden, dessen Recht zur Sache durch Besitznehmung ein dingliches geworden ist. Der persönlich Berechtigte kann nur von seinem Schuldner Schadloshaltung fordern. I. 19. §. 3—6.
In Betreff der vorgedachten mala fides hat jedoch das Geheime Obertribunal in dem Beschlusse vom 12. Juni 1843. (Minst.-Bl. S. 267.) angenommen, daß die §§. 4. und 5. des Tit. 19. den Konflikt gleichartiger Rechte voraussetzen, mithin bei Collisionen zwischen Eigenthum- und Hypotheken-Gläubigern keine Anwendung finden. Es soll also bei ungleichartigen Rechten blos auf die prioritätische Eintragung und nicht auf bie bloße Wissenschaft ihrer Existenz ankommen.

Erwerb von Rechten.

§. 30.

Als allgemeinste Gründe des Erwerbs von Rechten stellt das Allgemeine Landrecht auf: a. Geburt; b. Stand; c. Handlungen; d. Begebenheiten. Die letztern können Naturereignisse z. B. Alluvionen sein, sie können aber auch von einem Dritten ausgehen, wie z. B. bei Beschädigungen oder Zuwendungen Seitens eines Dritten.

Im Allgemeinen muß man von dem Satze ausgehen, daß die Rechtsverhältnisse Ereignisse von außen bedingen, indem die Erforschung der in der Natur schon an sich beruhenden Verhältnisse ohne allen Zusatz von außen nicht

Aufgabe der Rechtswissenschaft ist. Diejenigen Ereignisse, wodurch der Anfang oder das Ende eines Rechtsverhältnisses bewirkt wird, heißen juristische **Thatsachen**, deren wichtigste sind: 1. Succession; 2. freie Handlungen; 3. Rechtsgeschäfte. Die erstere wird uns besonders beschäftigen, weshalb hier nur von Handlungen und Rechtsgeschäften die Rede sein kann.

Rechts-Geschäfte.

§. 31.

Handlungen als Quellen von Rechten betrachtet kommen nur insofern in Betracht, als eine Handlung, d. h. die mit Willen verbundene menschliche Thätigkeit in die Außenwelt tritt. Ist die Absicht des Handelnden bei Aeußerung seines Willens unmittelbar auf die Entstehung oder Auflösung eines Rechtsverhältnisses gerichtet, so heißen diese Thatsachen: **Willens-Erklärungen.**

Sie erscheinen entweder als einseitiger Wille des Betheiligten wie bei einem Testamente, oder als übereinstimmender Wille des einen Betheiligten mit dem Willen des andern d. h. als Vertrag.

Die Handlungen sind bald positive oder negative, je nachdem etwas geschehen oder unterbleiben muß, damit ein Recht entsteht oder aufhört. Sie sind bald erlaubte und bald unerlaubte. Ueberall wird das Erlaubtsein vorausgesetzt, wenn Rechte begründet werden sollen. Unerlaubte Handlungen geben keine Rechte, sondern nur Pflichten. L. R. I. 3. §. 35.

Rechtsgeschäfte sind solche erlaubte Handlungen, welche den Zweck haben, Rechtsverhältnisse zu bestimmen, es sei durch Gründung neuer oder Abänderung bereits bestehender. Der Inhalt eines Rechtsgeschäftes wird

a) durch seine **rechtliche** Natur gegeben (essentialia negotii);
b) oder durch den Willen der Handelnden bestimmt.

Im letztern Falle können die Bestimmungen solche sein, die wegen ihrer Zweckmäßigkeit und Billigkeit als in

dem Willen der Parteien liegend, im Zweifel vermuthet werden können (naturalia negotii) oder solche, welche den wirklich erklärten Willen voraussetzen (accidentalia).

Bei Rechtsgeschäften kommen als Hauptmomente vor:

1. der Wille und deshalb also Willens-Vermögen;
2. die Richtung des Willens und insbesondere auf das Object und die Einsicht in die Sache;
3. die Aeußerung des Willens selbst.

Die Art und Weise der Willens-Erklärung bildet die Form des Rechtsgeschäfts.

Das nächste Erforderniß ist:

A. Handlungsfähigkeit der Person.

Diese bezieht sich auf die Frage, wer kann Rechte erwerben, während Rechtsfähigkeit sich mit der Frage befaßt, wer kann Rechte haben, Subject eines Rechts sein? Unbedingt handlungsfähig sind nach dem Preuß. Recht nur die Großjährigen, wobei das Geschlecht keinen Unterschied macht, wenn auch das Gesetz bei einzelnen Rechtsgeschäften der Frauenzimmer*) z. B. bei Bürgschaften besondere Modalitäten, wie Zuziehung eines Beistandes und Certioration, vorschreibt. L. R. I. 1. §. 24. I. 5. §. 23.

Nach römischem Rechte waren Kinder aller juristisch wirksamen Handlungen unfähig. Die Unmündigen konnten mit Genehmigung des Tutors alle Handlungen vornehmen; ohne Genehmigung nur diejenigen, welche Vortheil brachten. Pr. I. de autorit. tutor. Der Mündige hatte die eigene Herrschaft über sein Vermögen. Diese ursprüngliche Freiheit erschien jedoch später gefährlich. Man schützte demnach anfänglich durch das Prätorische Gesetz, wornach sich derjenige, welcher mit einem Minderjährigen ohne Zuziehung eines Curators ein Geschäft abschloß, der Infamie und sonstigen Strafen aussetzte. Demnächst gab man ihnen die restitutio in integrum, und späterhin, wenn man ihnen auch keinen bleibenden Curator aufdrang, so

---

*) Ehefrauen bedürfen, das vorbehaltene Vermögen abgerechnet, der Zustimmung des Ehemannes. II. 1. §. 196. 230. 318. 320.

kam doch unter Mark Aurel der Grundsatz auf, daß die Pupillen zu gewissen Rechtsgeschäften den Consens des Curators nöthig haben sollten. Die deutschen Reichsgesetze unterwarfen den Minor einer Curatel; ließen jedoch die Restitution fortbestehen. Das Allgemeine Landrecht vereinfachte die Sache, indem es festsetzte:

a) Kinder sind zu Willens-Erklärungen unfähig. I. 4. §. 20.

b) Willens-Erklärungen der Unmündigen sind nur insofern gültig, als sie dadurch einen Vortheil erlangen. I. 4. §. 21. Durch unerlaubte Handlungen können sie civilrechtlich verpflichtet werden. L. R. I. 6. §. 39. 41. I. 14. §. 57. I. 13. §. 279.

c) Rasende und Wahnsinnige stehen den Kindern; Blödsinnige den Unmündigen gleich.

d) Minderjährige und Verschwender sind zu Verträgen unter Lebendigen ebenso unfähig, wie die Unmündigen. I. 5. §. 14. Testamente können sie, insofern sie mündig sind, errichten, jedoch bei einem Alter unter 18 Jahren nur zum gerichtlichen Protokolle. I. 12. §. 16. 17.

Es wird ein Vormund in diesen Fällen bestellt, welcher die Persönlichkeit vertritt, jedoch vorausgesetzt, daß die vorgedachten Personen nicht unter väterlicher Gewalt stehen. Denn trifft die väterliche Gewalt zu, so stimmt das Landrecht mit dem römischen Recht insofern, als die Kinder für sich nach Analogie der Pekulien Vermögen erwerben können, mit Ausnahme desjenigen, was sie in der Wirthschaft des Vaters verdienen. (L. R. II. 2. §. 123—125); es weicht aber vom römischen Rechte ab, indem nach letzterm sich das senatus consultum Macedonianum als Ausnahme gestaltete, während das Landrecht dasselbe generalisirt, indem der Haussohn zwar nach erlangter Großjährigkeit über sein freies Vermögen disponiren kann (II. 2. §. 165.), sonst aber an die Genehmigung des Vaters gebunden ist. II. 2. §. 131. 125.

Nach dem Landrechte ist ferner zu beachten, daß des

Vormundes Consens nicht in allen Fällen genügt, wenn in dem Vertrage der Minorennen zugleich Lasten übernommen werden, sondern daß die Genehmigung des Vormundschaftlichen Gerichts hinzukommen soll. L. R. I. 5. §. 11.

Nach einem Erkenntnisse des Obertribunals vom 11. Dezember 1837 wurde jedoch die Vorschrift dieses §. dahin interpretirt, daß, wenn die Genehmigung der Vormundschaftlichen Gerichte nicht ausdrücklich bei Strafe der Nichtigkeit gefordert (wie z. B. diese bei Veräußerungen von Immobilien gefordert ist II. 18. §. 555.), ein ohne Genehmigung des Gerichts vom Vormunde abgeschlossener Vertrag nicht ungültig sei. Vergl. auch Minist. Blatt pro 1846, S. 211, wo ein Plenar-Beschluß denselben Grundsatz ausspricht, und jurist. Wochenschrift pro 1843, Seite 585 und 602.

Hat ein Unfähiger das Geschäft seiner Seits erfüllt, so besteht es, wenn er von einer Verbindlichkeit befreit wurde, sonst fordert er das Gegebene gegen den Empfänger zurück. I. 16. §. 40. Ausnahme bei Kindern unter väterlicher Gewalt. II. 2. §. 138. Er wird jedoch wegen nützlicher Verwendung verpflichtet. I. 16. §. 170. 171. Eine obligatio naturalis wird also vom Gesetze hier anerkannt.

B. Die Willensbestimmung muß eine freie sein. Unter Freiheit wird hier die Fähigkeit verstanden, unter mehreren Entschlüssen eine Wahl zu treffen. Eine solche Wahl wird also selbst noch beim Zwange möglich, so lange nicht Bewußtlosigkeit eintritt. Es läßt sich also streng genommen selbst beim Zwange die Fähigkeit des Gezwungenen zu einer Wahl nicht verkennen; allein der Zwang wird wegen des Unsittlichen, was in ihm liegt, nicht geduldet, und deshalb die Ungültigkeit des erzwungenen Geschäfts entweder ipso jure oder ope exceptionis statuirt, jenachdem Ueberwältigung durch körperliche Uebermacht (vis absoluta) oder Drohung, d. h. absichtlich erregte Furcht, (vis compulsiva) eintritt. So das römische Recht.

Das Landrecht macht den Unterschied nicht, sondern erklärt stets jedes durch physische Gewalt oder durch zu

berücksichtigende Drohung erzwungene Geschäft für ungültig. L. R. I. 4. §. 31—33. Nur kann durch späteres Anerkenntniß der Mangel gehoben, und die Wirkung hiervon soll sogar bis auf die Zeit des geschlossenen Vertrages zurückgezogen werden. I. 5. §. 185. 188. Die Drohung muß

a) gefährlich, d. h. das angedrohete Uebel muß bedeutend und so wahrscheinlich sein, daß ihm schwerlich auszuweichen;

b) sie muß auf die Erzielung der Erklärung absichtlich gerichtet sein, wenn auch der Zwang von einem Dritten ausgegangen. L. R. I. 4. §. 42. Die Anzeige des erlittenen Zwangs muß binnen 8 Tagen bei einem Gerichte erfolgen, widrigenfalls der Gezwungene das Recht der Eidesdelation verliert. I. 4. §. 45. 49.

C. Fehlerfreie Erkenntniß der Wahrheit muß zutreffen. Es kann bei dem Handelnden eine irrige Vorstellung des Gegenstandes obwalten. Irrthum ist der Zustand des Bewußtseins, wo die wahre Vorstellung mangelt, mithin fehlerhafte Erkenntniß. Die Römer, von der Ansicht geleitet, daß bei jedem Rechtsgeschäfte es eigentlich nur auf den Moment des Willens, nicht aber auf das ankomme, was diesem vorausgehe, stellten im Allgemeinen den Satz auf: Nur ausnahmsweise hat der Irrthum Wirkung.*) Er findet gar keine Berücksichtigung, wenn bei dem Irrenden eine Verschuldung eintrifft, was dann der Fall ist, wenn der Irrthum Rechtsregeln zum Gegenstande hat (error juris). Bei dem Irrthum in Thatsachen (error facti) trat eine Berücksichtigung nur unter gewissen Voraussetzungen ein. Zu diesen gehörte zunächst ein wesentlicher Irrthum, d. h. wenn er die Identität der vertragsmäßig zu leistenden Sache (error in corpore) oder wesentliche Eigenschaften (error in substantia) traf. Ein solcher wirkte vernichtend.

Nach dem Allgemeinen Landrechte entschuldigt die

*) Savigny, Rechtssystem.

Unwissenheit der Gesetze nicht. Einl. §. 12. I. 7. §. 12. 14. Indessen gibt es doch Fälle, wo ein Rechtsirrthum geschützt wird, wie z. B. I. 11. §. 161—162. und I. 16. §. 166.

Ein Irrthum im Wesentlichen des Geschäfts, wozu gehört Art des Geschäfts, Objekt, und endlich Subjekt, macht die Willens-Erklärung ungültig, d. h. die Rechte des Irrenden werden gewahrt, wenn auch das Geschäft nicht ipso jure nichtig wird. L. R. I. 4. §. 75. und Entscheidung des Obertrib. im Centralblatt de 1843. S. 359.

Dasselbe trifft zu beim Irrthum in den ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften, und zwar selbst wenn der Erklärende den Irrthum hätte vermeiden können. Irrthum in den gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften entkräftet die Willenserklärung; jedoch nicht, wenn grobes oder mäßiges Versehen des Irrenden zum Grunde liegt. I. 4. §. 76—84.

Entsteht der Irrthum durch unsittliche Einwirkung von Außen, so wird er zum Betrug, d. h. absichtlichen Erzeugung eines Irrthums, wodurch der Andere zu einer Willenserklärung bestimmt wird.

Die Willenserklärung ist für den Betrogenen unverbindlich. L. R. I. 4. §. 84. Haben beide wechselseitig sich betrogen, so kompensirt sich der Betrug. I. 5. §. 357. Hat nur einer betrogen, so kann der Betrogene zurücktreten, in welchem Falle der Betrüger das Empfangene mit den gezogenen Nutzungen herausgeben muß und durchweg als unredlicher Besitzer behandelt wird. Will der Betrogene beim Vertrage stehen bleiben, so kann er sein Interesse als Schadenersatz liquidiren. Betrifft der dolus nur Nebenumstände (ist er überhaupt incidens), so kann der Betrogene nur vollständige Schadloshaltung fordern. L. R. I. 5. §. 349. 360.

D. Der Wille muß ernst sein, d. h. die Absicht muß auf das Rechtsgeschäft gehen. I. 4. §. 52.

Bei Simulationen, d. h. die Handlung, wodurch die Parteien etwas anderes, als sie denken, mit Vorbedacht ausdrücken, ist das simulirte Geschäft nichtig. L. R. I. 11.

§. 70. 717. Das versteckte Geschäft gilt, wenn es an sich gültig und die Form beachtet ist. Trifft die Simulation nur einen Theil, so gilt das Vorstehende, wenn dieser Theil das Wesentliche des Geschäfts betrifft; sonst aber gilt das Geschäft und die simulirten Nebenabreden fallen weg.

E. Das Geschäft selbst muß nicht unerlaubt, und die Sache nicht dem Verkehr entzogen sein.

F. Die gesetzlich vorgeschriebene Form muß beobachtet sein. L. R. I. 4. §. 94. 95.

Ist keine bestimmte Form vorgeschrieben, so genügt die freie, ernste und sichere Willenserklärung einer handlungsfähigen Person. Aus Verabsäumung der Form folgt die Nichtigkeit nur, wenn das Gesetz die Beobachtung bei Strafe der Nichtigkeit vorschreibt. I. 3. §. 40.

Bei Verträgen muß sie beachtet werden. I. 5. §. 109.

§. 32.

Um den Standpunkt in Betreff der Form der Rechtsgeschäfte von vornherein zu überschauen, erscheint es zweckmäßig, schon jetzt nachstehende Bemerkungen hier aufzunehmen.

Die Mittel der Willensäußerung sind durchweg Worte, welche entweder direkt, oder durch Angabe anderer Merkmale (demonstratio) die Bezeichnung der Person und des Gegenstandes liefern. Eine solche Erklärung ist nun entweder eine mündliche oder eine schriftliche. Es kann aber auch der Wille stillschweigend, d. h. nicht durch Worte, sondern auch durch Handlungen (actu) erklärt werden, welche letztere indessen nur insofern in Betracht kommen, als sie konkludent, d. h. solche sind, aus denen vernünftiger Weise keine andere als die bestimmte Deutung entnommen werden kann. Diese stillschweigenden Erklärungen haben mit den ausdrücklichen zwar gleiche Kraft; allein bloßes Stillschweigen wird nur dann für eine Einwilligung erachtet, wenn der Stillschweigende sich erklären konnte und mußte. Wenn ferner die Gesetze eine ausdrückliche Erklärung zur rechtsgültigen Form erfordern, so ist eine stillschweigende Willenserklärung unkräftig. I. 4. §. 58—63.

Fälle, wo das Landrecht eine stillschweigende Erklärung für genügend achtet, kommen z. B. vor bei Annahme eines Versprechens I. 5. §. 81, einer Schenkung I. 11. §. 1058, Anerkenntniß eines Testaments durch Auszahlung von Vermächtnissen I. 12. §. 611 und 612, Antretung einer Erbschaft, I. 9. §. 420, Verlängerung der Miethe und Pacht durch Annahme der Pacht und Miethgelder I. 21. §. 327. Gestattung des Betriebes eines Gewerbes Seitens des Vaters an seinen großjährigen Sohn steht der ausdrücklichen Entlassung aus der väterlichen Gewalt gleich. II. 2. §. 212 und 218, Zurückgabe eines Schuldscheins gilt als Erlaß der Schuld — I. 16. §. 98, Annahme und Quittung eines Kapitals gilt für Nachlassung der Zinsen — II. 11. §. 843, jedoch nicht der Verzugs- oder gesetzlichen Zinsen. Schon dieser letztere Fall lehrt, daß bei der Frage über stillschweigende Willenserklärungen nur mit Vorsicht zu verfahren ist. So folgt aus der Zahlung einer Schuld nicht der Erlaß der Gegenforderung. I. 16. §. 376. Aus dem Anvertrauen eines Schuldscheins folgt nicht die Ermächtigung zur Hebung des Kapitals, wohl aber aus der Einhändigung der Quittung. I. 13. §. 129. 130. Eine allgemeine Regel läßt sich deshalb nicht geben, und demnach bleibt nur übrig, in jedem einzelnen Falle auf die speziellen Bestimmungen des Landrechts zurückzugehen. Die Form anbelangend, so ist es bekannt, daß die Theorie des römischen Rechts über pacta nuda und vestita im gemeinen Rechte keine Anerkennung fand, so daß nach letzterm es in der Regel keiner besondern Form bedurfte, sondern daß der bloße Consens hinreichte, um eine klagbare Obligatio zu begründen. In Preußen fing man jedoch schon 1766 an die schriftliche Form für einzelne Fälle zu bedingen, ging sodann bei der Hypothekenordnung 1783 noch einen Schritt weiter, indem man für Akte, welche für das Hypothekenbuch bestimmt waren, die gerichtliche oder notarielle Form vorschrieb, und trieb endlich in der spätern Gesetzgebung die Sache auf die äußerste Spitze, indem unterschieden wurde:

1. Akte, welche nothwendig gerichtlich,

2. welche entweder gerichtlich oder notariell aufzunehmen, und

3. bei denen keine authenthische, sondern blos die schriftliche Form erforderlich war.

Die erste Klasse zerfiel wiederum in:

a) solche, welche nothwendig bei dem Richter der Sache aufzunehmen oder zu verlautbaren waren, wozu insbesondere alle Verhandlungen über das Eigenthum von Immobilien gehörten, indem diese, wenn sie auch notariell aufgenommen waren, doch vor dem das Hypothekenbuch führenden Gerichte noch verlautbart werden mußten, d. h. beide Theile mußten sich zum Inhalte wiederholt bekennen.

b) in solche, welche vor dem Seegerichte oder sonstigem Sondergerichte aufzunehmen waren, und

c) in solche, welche vor dem persönlichen Richter aufgenommen werden mußten, oder

d) in solche, deren Aufnahme nur vor dem Obergerichte erfolgen konnte;

e) in solche endlich, welche vor jedem Gerichte aufgenommen werden konnten.

Die spätere Gesetzgebung brachte in diese Bestimmungen manche Abänderung.

Zunächst wurde die Verlautbarung vor dem das Hypothekenbuch führenden Gerichte aufgehoben und der Grundsatz adoptirt, daß alle Verhandlungen, welche in das Hypothekenbuch einschlagen, zwar die authentische Form bedingen, jedoch soll die gerichtlich oder notariell erfolgte Rekognition der Unterschriften genügen. Demnächst wurde der Wirkungskreis der Notarien erweitert, insbesondere durch das Gesetz vom 11. Juli 1845. (Gesetz-Sammlung S. 487.) Der gegenwärtige Standpunkt ist demnach folgender:

I. Es bedarf der schriftlichen Form nicht, sondern mündlicher Abschluß genügt bei:

a) Verträgen über bewegliche Sachen, und über Meß-

und Marktwaren, wenn sie von beiden Theilen erfüllt worden sind. I. 5. §. 146.

b) Verträgen über körperliche Sachen außerhalb Landes geschlossen, wo mündliche Verträge gelten.

c) Verwahrungs-Verträgen.

II. Eine schriftliche Form wird ohne Rücksicht auf die Höhe des Objects erfordert bei

a) Bürgschaften. I. 14. §. 203. Bei Bürgschaften der Frauenspersonen tritt gerichtliche Form und nach Verschiedenheit der Fälle eine verschiedene Art der Certioration ein.

b) Expromissionen. I. 14. §. 400.

c) Verträgen über fortdauernde oder wiederkehrende persönliche Leistungen der Verpflichteten. I. 5. §. 135.

d) Verträgen über Rechte auf unbeweglichen Sachen. I. 5. §. 135.

Erbzins-Verträge. Deklar. v. 28. Juli 1840.

e) Wechseln.

f) Geschäften, die auf beiden Seiten gewagt sind. I. 5. §. 139.

g) Rechtsgeschäften, welche im Verhältniß zum Dritten eine Legitimation bedingen, wie bei Vollmachten, wenn der Dritte gegen den Vollmachtgeber klagen will I. 13. §. 8, bei Verpfändungen ausstehender Forderungen I. 20. §. 281, bei Cessionen verbriefter Schuldforderungen I. 11. §. 394, bei Assignationen I. 16. §. 258.

III. Schriftliche Form mit Rücksicht auf die Höhe des Objects:

jeder Vertrag, dessen Gegenstand über 50 Thaler beträgt und zwar auch einseitige Willenserklärungen, Verzichte und Entsagungen bei solchen Objecten, müssen schriftlich aufgenommen werden. I. 5. §. 131.

IV. Wenigstens die notarielle Form erfordern

1. Verträge des Lesens oder Schreibens unfähiger Personen. I. 5. §. 173. Ist die Form nicht beobachtet,

so wird der Vertrag einem mündlich geschlossenen gleich gestellt. I. 5. §. 173.

2. Pachtverträge bei Landgütern von 200 Thalern jährlicher Pacht.
3. Vollmachten zur Hebung von Geldern aus gerichtlichem Deposito, und Wechselproteste. Gesetz vom 11. Juli 1845.
4. Eheverträge vor der Ehe und Ehegelöbnisse. Ger.-Ord. II. 1. §. 10.
5. dispositio parentum inter liberos, wo nicht die Verordnung vom Testator ganz geschrieben und unterschrieben ist. II. 2. §. 380.

Es versteht sich, daß in allen Fällen, wo die notarielle Form vorgeschrieben ist, die gerichtliche gewählt werden kann. Anderntheils genügt jene Form bei allen Akten, die für das Hypothekenbuch bestimmt sind, und hier selbst blos die Rekognition der Unterschriften.

Bemerken müssen wir hierbei noch, daß nach der Gerichts-Ordnung für die Notariats-Instrumente eine eigene Form vorgeschrieben war, indem nur die von Parteien und Zeugen selbst vollzogenen Instrumente, nicht aber die Grundprotokolle als solche galten. Das Gesetz vom 11. Juli 1845 hob dies auf und verordnete, daß die Notarien von ihren Akten Ausfertigungen ertheilen, und daß diese so wie die Original-Protokolle gleichen Glauben wie die gerichtlichen haben sollen. Das gedachte Gesetz hat ferner für Altentheils-Verträge — Vergleiche über künftige Verpflegungsgelder — Erbschaftskäufe — Verkäufe künftiger Sachen sogar die gewöhnliche Form der Verträge für genügend erklärt, obschon früher hierbei die gerichtliche Aufnahme vorgeschrieben war.

V. Die gerichtliche Form erfordern, und zwar

A. Vor dem Obergerichte der Provinz. Die früher hieher verwiesene Bestätigung der Verträge über Adoption ist nach §. 14. der Verordnung vom 2. Januar 1849 an die ordentlichen persönlichen Gerichte übergegangen.

B. Vor dem Richter der belegenen Sache erfordern die Aufnahme:

1. Verträge über Verjährung von unbeweglichen Sachen. Gerichts-Ordnung II. 1. §. 3.
2. Familienstiftungen und Fideikommisse (worüber in Hinsicht der Familienschlüsse das Gesetz vom 15. Sept. 1840. die Sache an den Fideikommißrichter verweiset) insofern sie Grundstücke betreffen. II. 4. §. 63.
3. Für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern mit Ausnahme von Neuvorpommern, ferner für Schlesien, Posen und Sachsen, hatte das Gesetz vom 3. Januar 1845 die Aufnahme von Verträgen über Zertheilung von Grundstücken vor die Gerichte gewiesen. Das Gesetz vom 24. Febr. hob diese Bestimmung auf; allein das Gesetz vom 24. Mai 1853 stellte sie wieder her und traf auch sonst Maßregeln zur Beschränkung der Parzelirungen.

C. Vor den persönlichen Richter sind gewiesen:

1. Familienstiftungen und Fideikommisse, insofern sie keine Grundstücke befassen. Wenn die Verwaltung in der Stiftungs-Urkunde ausdrücklich dem Obergerichte übertragen ist, so gehört sie vor das letztere. Verordnung vom 2. Januar 1849. §. 25.
2. Entlassung aus der väterlichen Gewalt.
3. Ertheilung von Wechsel-Fähigkeits-Certifikaten.
4. Verträge, wodurch Kinder im Pflichttheil verkürzt oder ausgeschlossen werden sollen. II. 2. §. 484.
5. Erblegitimations-Atteste werden vom persönlichen Richter des Verstorbenen ertheilt. I. 9. §. 392.
6. Großjährigkeits-Erklärungen. Kab.-Ord. vom 14. Oktober 1807 und 3. April 1808.

D. Zwar gerichtlich müssen aufgenommen werden, jedoch kann die Aufnahme von jedem gehörig besetzten Gerichte erfolgen bei:

1. schriftlichen Verträgen der Blinden und Taubstummen. I. 5. §. 171.
2. Testamenten und Kodizillen.
3. Erbverträgen, jedoch mit Ausnahme der Erbverträge der Eheleute vor der Ehe.
4. Errichtung einer Einkindschaft.
5. Entsagungs-Verträgen über künftige bestimmte Erbschaften in dem Falle des I. 12. §. 653.
6. Verträgen über eheliche Gütergemeinschaft. Ges. 20. März 1837.
7. Verträgen zwischen Eheleuten in stehender Ehe, wodurch die Frau, wozu sie nach den Gesetzen nicht verpflichtet ist, dem Manne sich verbindlich macht. Ger.-Ord. II. 3.
8. Verträgen über Verzicht auf Abfindung eines unschuldigen Ehegatten. II. 1. §. 824.
9. Bürgschaften und Expromissionen der Frauenspersonen. I. 14. §. 221—407. so wie überhaupt, wenn ein Frauenzimmer Nachtheile übernimmt, oder Vortheilen für den Fall entsagt, daß ein Anderer seine Verbindlichkeit nicht erfüllt. I. 14. §. 229. 230. Das Gesetz hat außerdem noch Certioration der Ehefrauen in diesen Fällen vorgeschrieben.
10. Verpflichtungen einer Manns- und Frauensperson in einem Instrument als Selbst- oder Mitschuldner. I. 14. §. 232.
11. Schuldscheinen über Zinsenrückstände, wenn von diesen abermals Zinsen verschrieben werden. I. 11. §. 820.
12. Kündigung bei cedirten Forderungen im Falle I. 11. §. 435.
13. Legitimation der Brautkinder. II. 1. §. 597.
14. Wiederincourssetzen der von Privatpersonen außer Cours gesetzten auf jeden Inhaber lautenden Papiere geschieht durch den gerichtlichen Vermerk: Wieder in Cours gesetzt durch N. N. Ges. v. 4. Mai 1843.

15. Vollmachten

a) zur Zurücknahme eines gerichtlich niedergelegten Testaments. Gesetz v. 11. Juli 1845.

b) zur Vollziehung eines Verlöbnisses. II. 1. §. 87.

c) der Dorfgemeinden. Prozeß-Ordnung Tit. 3. §. 40.

16. Nicht remuneratorische Schenkungen. I. 11. §. 6.

In Betreff der Aufnahme der Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthält für die Notarien das Gesetz vom 11. Juli 1845 und in Betreff der gerichtlichen Akte enthält der II. Theil der Gerichts-Ordnung die weitere Anweisung. In letzterer Hinsicht wird im Allgemeinen bemerkt, daß

a) das Gericht gehörig besetzt sein muß. Früher gehörte hierzu durchweg Richter und vereideter Protokollführer. Letzterer ist nur in einzelnen Fällen, und insbesondere bei allen Verhandlungen, die Dispositionen auf den Todesfall enthalten, nöthig. Sind aber die Parteien Schreibens oder Lesens unerfahren, so müssen sie, und zwar, wenn sie entgegen gesetztes Interesse haben, ein jeder einen Assistenten sich wählen, welcher wenigstens bei der Vorlesung gegenwärtig sein und unter dem von der Partei mit drei Kreuzen unterzeichneten Protokolle die Unterschrift in deren Namen verrichten muß.

Nach dem Plenar-Beschlusse des Obertribunals vom 15. Januar 1847 ist diese Vorschrift auch bei Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beachten.

b) Es wird zu dem Akte jedesmal ein Mitglied des Gerichts Seitens des Dirigenten deputirt, wenn nicht solche Deputirte ein für allemal bestimmt sind, wie dies bei der Geschäfts-Vertheilung nach geographischen Bezirken bei den Kreisgerichten bei den einzelnen Richtern für ihren Bezirk der Fall ist. Indessen bedürfen auch diese zu letztwilligen Verordnungen einer speziellen Deputation, es sei denn, daß Deputationen ein für allemal hierfür eingerichtet sind, wie dies in größern Städten der Fall ist.

c) Die besondere Form, welche in einzelnen Fällen, z. B. bei letztwilligen Verordnungen, bei Bürgschaften der

Frauenzimmer, bei Verträgen zwischen Eheleuten, besonders bedingt ist, muß beachtet werden.

d) Ueber die Verhandlung wird ein vollständiges Protokoll aufgenommen, was Ort — Datum der Aufnahme — Namen — Stand und Wohnort der Parteien, und wie sich der Richter von ihrer Identität überzeugt — und die Erklärung der Parteien vollständig enthält und was nach geschehener Vorlesung und Genehmigung von den Parteien unterschrieben, und vom Richter durch Unterschrift vollzogen wird. Das Original-Protokoll bleibt durchweg im Gerichte aufgehoben; den Parteien aber wird eine Ausfertigung unter dem Siegel des Gerichts und Unterschrift des Dirigenten ertheilt.

Kompetent zur Aufnahme der Akte sind die Notarien nur innerhalb ihres Amtssprengels, der sich gewöhnlich auf den Bezirk des betreffenden Obergerichts erstreckt, wenn auch ihre Praxis als Rechts-Anwalt auf den engern Kreis des Kreisgerichts, bei dem sie angestellt sind, beschränkt ist. Die Richter sind nur innerhalb ihres Gerichtsbezirks zur Aufnahme jener Akte befugt und nur in Nothfällen bei Aufnahme von Testamenten berechtigt, sich in einen fremden Gerichtsbezirk zu begeben, müssen aber alsdann das aufgenommene Testament sofort dem letztern Gerichte einreichen.

E. Für die Dorfgerichte enthält die Instruktion vom 11. Mai 1854 (Just.-Minist.-Bl. S. 206.) das Nähere.

§. 33.

Aus dem Vorstehenden ergibt es sich schon, daß auch im Preußischen Rechte die Eintheilung der Rechtsgeschäfte in feierliche und unfeierliche besteht, jenachdem die Förmlichkeiten verschieden sind.

Die Rechtsgeschäfte sind ferner einseitige oder zweiseitige*), welcher Unterschied insbesondere auf den Mandatsprozeß im Gesetze vom 1. Juni 1833 übertragen wurde. Einseitige sind solche, wozu entweder nur Einer erforderlich ist, oder wodurch nur Einer nothwendig verpflichtet wird.

*) Wo aus einem Fundamente zwei Klagen also entstehn.

Die Rechtsgeschäfte sind ferner wohlthätige oder lästige*) (negotia lucrativa oder onerosa), jenachdem der Vortheil ohne Entgeld oder nur gegen dieses zugewendet wird; sie sind Geschäfte unter Lebendigen oder von Todeswegen, zwischen denen die Widerruflichkeit den Hauptunterschied bestimmt, indem die erstern gar nicht oder doch nur bedingt einseitig widerrufen werden können; sie sind endlich Haupt- oder Nebengeschäfte, welche letztere solche sind, die auf ein anderes gegründet sind, z. B. Pfand — Bürgschaft. Bemerken müssen wir hierbei jedoch, daß nach Preuß. Rechte das Hypothekenrecht, weil dasselbe so wie es nur durch Eintragung erworben so auch nur durch Löschung aufgehoben wird, eine Art Selbstständigkeit erlangt hat, die bewirkt, daß, wenn auch die Schuld getilgt, die Löschung im Hypothekenbuche aber nicht erfolgt ist, der Eigenthümer des belasteten Grundstücks über die eingetragene Forderung noch mittelst Cession verfügen, mithin dem Cessionar die Stelle der getilgten Forderung im Hypothekenbuche sichern kann. Anhang §. 52. und Deklaration vom 3. April 1824.

§. 34.

Bei Rechtsgeschäften kommen Nebenbestimmungen vor, und zwar zunächst Bedingungen. Man hat zu den letztern auch solche, welche auf schon geschehene Begebenheiten (in praeteritum collatae) sich beziehen, rechnen wollen, so wie auch die, welche Ereignisse voraussetzen, welche entweder nach der Natur der Dinge eintreten müssen (necessariae) oder nicht eintreten können (impossibiles) und hat bei den letztern eine dreifache Stufe angenommen, jenachdem in den Gesetzen der Natur, oder in gesetzlichen Bestimmungen, oder in Unsittlichkeit der Grund der Unmöglichkeit liegt. Allein alle diese gehören in das Bereich der eigentlichen Bedingungen nicht, weil letztere nur solche Zusätze einer Willenserklärung sind, welche das Dasein eines Rechtsverhältnisses, es sei Anfang oder Ende, von einem künftigen ungewissen Ereignisse abhängig machen. Das

*) Wo beide Theile Vortheil suchen.

Allgemeine Landrecht I. 4 §. 140 gedenkt indessen auch schon geschehener Begebenheiten, bestimmt aber blos, daß, wenn sie zu einer auflösenden Bedingung gemacht worden, das Geschäft als vom Anfange an ungültig, und daß, wenn sie zur aufschiebenden Bedingung erhoben worden, das Geschäft als unbedingt angesehen werden soll. Bei nothwendigen Bedingungen soll, wenn sie negativ beigefügt sind, das Geschäft nichtig; sonst aber sollen sie nur als Zeitbestimmung zu behandeln sein. Bei unmöglichen Bedingungen wird, wenn sie in der Art beigefügt worden, daß solche nicht eintreffen soll, die Erklärung für unbedingt erachtet; wird aber das Recht vom Eintreffen der unmöglichen Bedingung abhängig gemacht, so wird die ganze Willens-Erklärung entkräftet. Eine Abweichung vom römischen Rechte, was einen Unterschied zwischen Kontrakten und Testamenten für unsern Fall machte, indem bei Verträgen die Willenserklärung durch eine unmögliche Bedingung vernichtet wurde, findet sich, daß auch selbst bei Testamenten (wenn nicht eine bei Lebzeiten des Testators eingetretene hypothetische Unmöglichkeit vorlag, und dies dem Erblasser bekannt war, wo die Bedingung als erlassen betrachtet wird) die Unmöglichkeit, wenn sie dem Testator unbekannt geblieben, oder erst nach dessen Absterben eingetreten ist, die Erbeseinsetzung oder das Legat entkräftet. I. 12. §. 504—507. Das römische Recht achtete sie für nicht geschrieben. — Unerlaubte Bedingungen entkräften den Vertrag. I. 5. §. 227; bei letztwilligen Verfügungen werden sie als nicht beigefügt geachtet. I. 12. §. 63.

§. 35.

Bei Bedingungen kann der Anfang oder das Ende des Rechtsverhältnisses durch das ungewisse Ereigniß bestimmt werden sollen. Die erstere ist suspensive, aufschiebende; die zweite ist resolutive, auflösende Bedingung. Bei der erstern sind drei Zustände gedenkbar:

a) die Unentschiedenheit (conditio pendet);
b) das Ereigniß tritt ein (conditio impleta);

c) das Ereigniß trifft nicht ein (conditio deficit).

Im letztern Falle verschwindet das Rechtsgeschäft spurlos. Im erstern Falle, so lange die Bedinguug nicht eingetreten, besteht noch kein Recht, sondern nur eine Hoffnung, und deshalb wird das jus ipsum suspendirt (I. 11. §. 258.); das bedingte Recht geht jedoch auf die Erben über, und zwar nach römischem Rechte blos bei den Rechtsgeschäften unter Lebendigen; nach Preußischem Rechte aber können auch bedingt letztwillige Dispositionen auf die Erben transmittirt werden. I. 4. §. 161. 162. ferner Tit. 12. §. 480. Zwischen den bedingt eingesetzten Erben und den Intestaterben findet alsdann das Verhältniß statt, wie zwischen dem eingesetzten und dem Fideikommissarisch nachgesetzten Erben. Ist die aufschiebende Bedingung so beschaffen, daß sie von einer ganz unbestimmten Willkühr des Erklärenden abhängt, so ist die Willenserklärung ohne Wirkung (I. 4. §. 108.); allein hier wird vorausgesetzt, daß das künftige Ereigniß selbst ganz unbestimmt gelassen ist; denn ist das Ereigniß bestimmt angegeben, z. B. wenn ich heirathe, so besteht die Willenserklärung. I. 4. §. 109. Tritt die Bedingung ein, so tritt das Recht in Wirklichkeit; wird aber nicht wie im römischen Rechte zurückgezogen, sondern bis dahin bestand blos jene Hoffnung. L. R. I. 11. §. 258; jedoch darf der Verpflichtete nichts zum Nachtheil des dem Andern zugedachten Rechts vornehmen. I. 4. §. 103. Dem Dritten steht die Bedingung nur insofern beim Erwerbe der Rechte auf die Sache entgegen, als er Wissenschaft von der Bedingung gehabt, oder diese ins Hypothekenbuch eingetragen war. I. 11. §. 264. 265.

Bei auflösenden Bedingungen unterscheidet man, ob das Recht erst von Eintritt der Bedingung an (ex nunc) oder ob es von Anfang an (ex tunc) nicht bestehen soll. Die Bedingung gilt für ex nunc (I. 4. 115. 116.) und nur, wenn das Gegentheil erhellt, müssen deshalb die Früchte herausgegeben werden. Dem Rückerwerber wird daher die Sache nur in dem Zustande zurückgegeben, worin sie sich zur Zeit der eingetretenen Bedingung befindet.

I. 11. §. 298. Es wird also auch bei der Resolutiv-Bedingung nicht, wie das römische Recht thut, retrotrahirt.*) Eine Ausnahme tritt bei dem akzessorischen Rechte des Pfandes ein. I. 20. §. 13. 19. 76. Fällt die Bedingung weg, so wird bei einer aufschiebenden Bedingung das Hauptgeschäft, und bei einer auflösenden Bedingung das Nebengeschäft als niemals abgeschlossen betrachtet.

§. 36.

Die Bedingung kann ferner entweder potestativ, wenn sie rein von der Willkühr des Berechtigten oder Verpflichteten abhängt, oder zufällig (casualis) sein, wenn der Eintritt oder Nichteintritt des Ereignisses lediglich vom Zufall abhängt. Die fernere Eintheilung in mixtae ist dem Preuß. Recht fremd. Ist das Eintreten eines Ereignisses zur Bedingung gemacht, so heißen die Bedingungen affirmative; ist das Ausbleiben des Ereignisses vorausgesetzt, so heißen sie negative.

§. 37.

Die Bedingung muß innerhalb der bestimmten Zeit, welche, wenn sie nicht festgesetzt ist, so lange läuft, als die Erfüllung immer möglich ist**), und ferner in der bestimmten Art erfolgen, so daß das Landrecht ein aequipollens nicht zuläßt. I. 4. §. 112. I. 12. §. 491. 506.

§. 38.

Eine andere Nebenbestimmung bei Rechtsgeschäften betrifft den Zweck, der von dem Beweggrunde sehr wohl zu unterscheiden ist, da letzterer hauptsächlich zur Interpretation dient. I. 4. §. 115. Der Zweck (modus) ist eine solche Nebenbestimmung, welche die Verwendung des Gegebenen zur Realisirung einer bestimmten That-

---

*) Bornemann, Rechtsgeschäfte Seite 110. Anderer Ansicht ist Bielitz, Commentar I.

**) Bornemann l. c. Seite 172 gegen Bielitz und Grävell, welche die Zeit alsdann durch den Richter bestimmen lassen wollen.

sache zum Gegenstande hat. Solche Nebenbestimmungen nehmen

1. wenn sie bei einem lästigen Geschäfte vorkommen, den Charakter einer Gegenleistung an. Deshalb finden auch hier die §§. 152—162. I. 4. keine Anwendung.

2. Es kann der Fall eines Real-Kontrakts vorliegen, daß etwas zu einem Zwecke gegeben ist, wo die Fragen über Rückforderung sich entwickeln. I. 16. §. 200. Auch dieser gehört nicht hierher.

3. Es kann der Vortheil des Gebers oder eines Dritten den Gegenstand der Auflage bilden. Hier liegt ein lästiges Geschäft vor, bei dem vom eigentlichen modus nicht die Rede sein kann. I. 11. §. 1053. Deshalb kann von einem modus nur bei einem wohlthätigen Geschäfte die Rede sein, bei welchem der Geber sein Versprechen beschränkt, indem er dem Andern eine Verpflichtung auflegt. Dieser modus ist für den Erwerber vortheilhafter als eine Bedingung, indem der Berechtigte sofort in den Genuß und die Ausübung des Rechts tritt (I. 4. §. 153.), auch bei letztwilligen Verordnungen die Erfüllung durch ein aequipollens nachgelassen ist. Er verliert aber gleich einer auflösenden Bedingung das Recht, wenn der Zweck nicht erfüllt wird.

§. 39.

Bei den Rechtsgeschäften kommt endlich die Zeitbestimmung in Betracht. Der Tag wird von Mitternacht zu Mitternacht (I. 4. §. 45.); der Monat bei der Verjährung zu 30 Tagen, also 2 Monate zu 60 Tagen (I. 9. §. 550.), sonst aber nach dem Kalender, und das Jahr ebenfalls nach dem Kalender berechnet. Im Strafrecht galten früher acht Tage für eine Woche, d. h. also für 7 Tage, ähnlich wie der Franzose 14 Tage mit quinze-jours (15 Tagen) bezeichnet. Das neue Strafgesetzbuch hat die präzisere Fassung: Woche gewählt.

Jede Zeitbestimmung begränzt das Recht in seiner Wirksamkeit, und kann an den Anfang (in diem, ex die, dies a quo) oder an das Ende (ad diem, dies ad quem)

des Rechtsverhältnisses gelegt werden. Man kann ferner die Zeit von Augenblick zu Augenblick (tempus continuum); oder man kann sie in Rücksicht der Ausübung berechnen (utile), wenn die Tage nicht mit berechnet werden, an welchen die Ausübung nicht möglich (ratione cursus) oder wenn sie erst läuft von erlangter Kenntniß (ratione initii). Letztere trifft zu z. B. bei der Verjährung. I. 9. §. 512. Es kann ferner schon mit dem Anfange eines Zeitraumes ein Recht erworben sein (wie bei Alimenten I. 16. §. 63.), oder es kann auch der angefangene Tag bei dem Erwerbe für vollendet angenommen werden, z. B. bei der Großjährigkeit. I. 5. §. 18.

Die Zeit ist entweder gewiß oder ungewiß, und zwar in letzterer Hinsicht entweder in Ansehung des Ob, oder auch des W a n n. Im letzten Falle wird er als dies certus behandelt; im ersten Falle (Ob) ist der eigentliche dies incertus vorhanden, welcher wie eine Bedingung behandelt wird. I. 4. §. 163 u. f.

§. 40.

Bei der Frage über die Einwirkung der bei einem Rechtsgeschäfte sich findenden Mängel muß zunächst beachtet werden, daß das Allgemeine Landrecht in den verschiedenen Bezeichnungen: nichtig — ungültig — unverbindlich — durchaus nicht genau ist. Es ist aber nicht zu verkennen, daß es den gemeinrechtlichen Unterschied zwischen

a) Nullität (negotium ipso jure nullum),
b) Ungültigkeit (indirekte, ope exceptionis), wenn das Geschäft als ungültig a n g e f o c h t e n werden muß, und
c) negotium claudicans, wenn die Ungültigkeit nur von einer Seite besteht, anerkennt.

Ueber die Grenze zwischen diesen Unterschieden sind die Ansichten verschieden. Die Mängel können eintreten:

1. beim Subjekte. Hier sind Willenserklärungen der Kinder nichtig; die der Unmündigen sind gültig, wenn sie blos Vortheile übernehmen, sie sind ungültig, wenn sie blos Verbindlichkeiten übernehmen; werden aber Vortheile

und Verbindlichkeiten übernommen, so hängt die Gültigkeit von der vormundschaftlichen Zustimmung ab, weshalb dem Vormunde eine Frist bestimmt werden kann. I. 5. §. 11. 14.

Bis zur Erklärung des Vormundes aber ist die Wirkung suspendirt, indem nur der Eine nicht zurücktreten kann, woraus aber nicht folgt, daß bis dahin das Geschäft als von einer Seite bestehend angenommen werden darf. Vielmehr sagt der §. 11. l. c. ausdrücklich, des ganzen Vertrages Gültigkeit hängt von der vormundschaftlichen Genehmigung ab. Unter Verweisung auf das §. 31. A. Gesagte gelangen wir für die vorliegende Klassifikation dahin, daß beim Mangel der Handlungsfähigkeit der Kontrahenten eine Nichtigkeit kraft des Gesetzes anzunehmen.

2. Ist das Objekt dem Verkehre oder doch dem Dispositionsrechte des Erklärenden entzogen, so ist unbedingt Nichtigkeit für das Rechtsgeschäft die Folge. I. 4. §. 14. 15.

3. Simulation, d. h. die Handlung, bei der mit Vorbedacht etwas anders ausgedrückt als gemeint ist, hat in der Regel die Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge. §. 31. D.

4. Dasselbe gilt bei Verträgen über unmögliche Handlungen oder Leistungen, wenn nicht eine andere Erfüllungs-Art verabredet ist. I. 5. §. 51. 57.

5. Mangelt der Ernst und herrscht nur Scherz vor, so bleibt die Aeußerung ohne Wirkung. I. 4. §. 55. Dieses muß indessen durch die Umstände sich klar herausstellen, so daß also ein Ergänzungs-Eid nicht zuläßig sein würde.

6. Ist das Geschäft auf einen unerlaubten Gegenstand gerichtet, so ist es nichtig, I. 5. §. 68., und ebenso:

7. Bei dem Mangel der bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Form, welche bei Verträgen wesentlich ist, wie wir bereits vorhin bemerkten. §. 31. F.

In andern Fällen hat der Mangel der §. 31. aufgestellten Erfordernisse nur die Ungültigkeit zur Folge. Denn

a) Der Betrug ist entweder Veranlassung der Erklärung des Andern gewesen (causam dans) oder hat nur eine Modifikation des Geschäfts bewirkt (dolus in-

cidens). Im erstern Falle ist das Geschäft nicht wie im römischen Recht an sich nichtig, sondern für den Betrogenen nur unverbindlich, so daß er dabei stehen bleiben oder zurücktreten kann. I. 4. §. 85. I. 5. §. 349. Im zweiten Falle hängt es von der Beschaffenheit des Irrthums selbst ab, ob er eine wesentliche Eigenschaft betrifft, und inwieweit der Vertrag wegen Irrthums angefochten werden kann. I. 4. §. 87.

b) Beim Irrthum ist zu unterscheiden ein Irrthum im Wesentlichen, d. h. entweder in der Identität der Sache (in corpore) oder in Eigenschaften, durch welche das Wesen der Sache als solche bedingt wird (in substantia) und welche also gewöhnlich vorausgesetzt werden, oder in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften, sowie in der Person, wenn eine andere gemeint, oder in dem Rechtsgeschäfte, wenn ein anderes bezielt ist. In diesen Fällen bezeichnet das Landrecht die Willenserklärung als ungültig. I. 4. §. 75. 78. Allein es soll nicht eine unbedingte Nichtigkeit folgen, sondern dem Irrenden sollen nur seine Rechte gewahrt werden, indem nach I. 5. §. 186. alle Einreden, welche auf Mangel der Einwilligung sich beziehen, durch späteres Anerkenntniß gehoben werden können. Irrthum im Unwesentlichen entkräftet die Willenserklärung nicht. Trägt der Irrende selbst die Schuld, so tritt dasselbe auch bei den gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften ein. I. 4. §. 82. 83.

c) Bei Zwang und Betrunkenheit muß die Willenserklärung angefochten werden. I. 4. §. 92.

Der Haupt-Unterschied liegt darin, daß 1. auf die Nichtigkeit sich jeder Theil berufen kann, auf die Ungültigkeit nur der Verletzte. 2. Ein vom Anfange an nichtiges Geschäft kann nicht konvaleszieren; wird es wiederholt, so gilt es nur von der Wiederholung an. I. 4. §. 47. Ein ungültiges Geschäft kann in einzelnen Fällen konvaleszieren; insbesondere durch Anerkenntniß, was indessen bei den Fällen absoluter Nich-

tigkeit nicht zurückwirken kann*). Es gibt auch Fälle, wo ein Geschäft ohne Anerkenntniß konvaleszirt, insbesondere das Pfandrecht, wenn der vorher ungültige Anspruch gültig wird, oder wenn der Besteller des Pfandrechts später das Dispositionsrecht erlangt. I. 20. §. 13. 19. 76.

Rechts-Verletzungen.

§. 41.

Rechts-Verletzung überhaupt ist Störung der Rechts-Ordnung und zwar durch freie Wesen; sie umfaßt also nicht nur die Handlungen wider Verbots-Gesetze, sondern überhaupt jede Widerrechtlichkeit. In diesem Sinne werden auch unerlaubte Handlungen genommen, wenn sie als allgemeiner Entstehungs-Grund von Rechten aufgestellt werden. Insofern die Rechts-Verletzung Institute nöthig macht zur Wiederherstellung der Rechtsordnung stoßen wir auf Strafe, Gerichtsbarkeit und Prozeß; insofern aber die Störung der Rechts-Ordnung in Rücksicht der Ansprüche des Verletzten gegen den Verletzenden in Betracht gezogen wird, stoßen wir auf das Klagerecht des Verletzten als die durch die bloße Thatsache der Verletzung entspringende Befugniß, die Aufhebung der Verletzung zu verlangen, entweder durch Herstellung des frühern Zustandes oder Ersatz des Schadens.

Insofern die Rechtsverletzung durch Verschuldung selbstständig ein obligatorisches Verhältniß begründet, bildet sie unter dem Namen obligatio ex delicto einen besondern Entstehungsgrund der Obligationen; insofern aber und wenn eine bereits bestehende Obligation vorausgesetzt wird, auf welche die Verletzung modifizirend einwirkt, wird die Klage aus der bestehenden Obligation durch die Verletzung nur näher modifizirt. Bei einer bereits bestehenden Obligation kann die Verletzung sowohl durch positive Einwirkung als durch Unterlassung herbeigeführt, letztere auch in weiterer Ausdehnung des obligatorischen

*) Wenn der Vertrag wegen Unfähigkeit der Parteien nichtig. I. 5. §. 37.

Verhältnisses zur diligentia oder selbst zur custodia gesteigert werden. Der Anspruch, welcher in Folge der Einwirkung einer Verletzung auf ein obligatorisches Verhältniß entsteht, geht endlich entweder a) direkt auf Leistung des Interesse oder Ersatz des Schadens oder b) auf Gewährleistung der entwährten Sache, oder c) blos auf Schutz, insofern ein Theil der Leistung zurückgehalten werden darf, bis der Andere erfüllt oder Sicherheit bestellt hat, oder insofern das Retentionsrecht, oder der Schutz im Besitze geltend gemacht werden kann.

§. 42.

Die Rechts-Verletzung, welche von Seite der Form der Handlung als einer einseitigen verletzenden aufgefaßt, dem Verletzten Rechte gewährt, und eine Obligatio erzeugt (Delikt im Allgemeinen), setzt zunächst ein förmliches Brechen des Rechts voraus, und erfordert ferner Willensfähigkeit im Allgemeinen und das Wollen des Ereignisses insbesondere, mithin Imputabilität und Causal-Verbindung zwischen der That und dem Ereigniß. Das Landrecht hat nun die Unterlassung einer Zwangspflicht einer Kränkung und mithin den verbotenen Handlungen gleich gesetzt (I. 6. §. 9), und ebenso wenn bei verschiedenen Erfüllungsarten absichtlich die nachtheilige gewählt wird. (Einl. §. 88.) Es hat ferner die Eigenthümlichkeit, daß es den Verletzenden zugleich als Repräsentanten eines Vermögens hinstellt, aus dem der Ersatz des Schadens geleistet werden muß, weshalb auch der von Kindern und Wahnsinnigen verursachte unmittelbare Schaden aus deren Vermögen ersetzt werden muß (I. 6 §. 41.) und daß es ferner die Frage über Schadenersatz mit der Frage über die Folgen der Handlung in Verbindung bringt, und die Frage, wann Ersatz-Verbindlichkeit eintritt, mit dem Umfange, worin der Ersatz zu leisten ist, zusammenwirkt. So wie die Folgen der Handlungen nach I. 3. §. 6. eingetheilt werden in mittelbare, unmittelbare und zufällige, so wird auch der Schaden eingetheilt in unmittelbaren, mittelbaren und zufälligen.

§. 43.

Zufall begreift eine Begebenheit, welche außerhalb einer anzurechnenden Willkühr liegt, und zwar entweder schlechthin außerhalb irgend eines Menschen Willen (casus absolutus) oder es kann zwar der Wille eines Menschen konkurriren, jedoch nicht desjenigen, um den es sich bei der Frage handelt (relativ zufällig). Ist der Zufall ein solcher, dessen Möglichkeit durch eine Verschuldung herbeigeführt worden, so heißt er casus culpae subordinatus.

Der aus einer Handlung entstandene Schaden darf nur dann vergütet werden, wenn die Handlung wider ein Verbotsgesetz geht, oder wenn der Handelnde durch ein gesetzwidriges Verhalten in die Umstände, wodurch er zu der Handlung veranlaßt worden, sich selbst gesetzt hat. (I. 6. §. 16.)

§. 44.

Schaden überhaupt ist jeder in irgend einer Hinsicht entstandene Verlust, oder wie das Landrecht sagt, jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seiner Freiheit, seiner Ehre, oder seines Vermögens. Er ist entweder damnum emergens, oder blos lucrum cessans. Beide zusammen bilden das Interesse oder vollständige Genugthuung. I. 6. §. 7. und 5. §. 286. Der erstere Ausdruck wird gewöhnlich nur bei Verletzung vertragsmäßiger Pflichten gewählt.

Wird der Schaden durch die Handlung oder Unterlassung zunächst und unmittelbar bewirkt, so heißt er ein unmittelbarer. Entsteht der Schaden zwar mit der Handlung oder Unterlassung, jedoch nur in Verbindung mit einem andern von ihr verschiedenen Ereignisse, oder mit einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit der Person oder Sache, so heißt er ein mittelbarer (damnum extra rem).

In Ansehung der Frage über die Ersatzpflicht des Schadens im Allgemeinen, finden wir auch im Landrechte den Unterschied des römischen Rechts zwischen Verschuldung durch vermeidbare positive Handlungen, culpa ex

lege Aquilia*), und Verschuldung durch Unterlassung solcher Handlungen, welche hätten vorgenommen werden sollen, culpa non Aquilia, ebenfalls und zwar konsequent mit der Natur der Sache, daß die erstere sowohl in als außer obligatorischen Verhältnissen, die letztere aber blos bei obligatorischen Verhältnissen unter Hinzurechnung der Zwangspflicht vertreten wird. I. 6. §. 8 und §. 9. sowie I. 3. §. 26. Das Landrecht enthält im Th. I. Tit. 5. §. 277 u. f. spezielle Bestimmungen über die Folgen der omissiven Vergehn bei Verträgen; stellt aber im Tit. 3. §. 7. den allgemeinen Satz auf, daß die unmittelbaren Folgen dem mit Freiheit Handelnden allemal zugerechnet werden, wornach also auch bei obligatorischen Verhältnissen auf die Bestimmungen des Th. I. Tit. 6, über die Folgen unerlaubter Handlungen, rekurrirt werden darf.

§. 45.

Bei einer schuldbaren Verletzung eines Rechts ergeben sich für die Verschuldung mit Rücksicht auf die Zurechnung folgende Abstufungen:

1. Die Rechtsverletzung liegt unmittelbar im Willen des Thäters (dolus) d. h. die Absicht, das Recht des Andern zu verletzen, oder wenigstens das Bewußtsein des nachtheiligen Erfolges der Handlung, mithin entweder als strafbares Motiv oder als Bewußtsein anders handeln zu müssen.
2. Sie liegt nur mittelbar im Willen des Handelnden und zwar durch Mangel an Vorsicht (culpa)**). Dieser hat die beiden Grade, nämlich als levis d. h. der Mangel der Vorsicht eines diligens paterfamilias oder als lata, d. h. Mangel an Aufmerksamkeit, welche nicht leicht an Jemand vermißt wird.

Das römische Recht erkannte nur diese beiden Grade an, indem es bei einer außeraquilischen Schuld die

*) Diese hatten keine Grade: levissima culpa venit. Anders das Landrecht I. 6. §. 10. 12. 15.

**) D. h. die Unterlassung des nöthigen Grades der Vorsicht.

Thätigkeit, welche zur Vermeidung von Schaden eintreten mußte, mithin die Sorgfalt für das Interesse Anderer mit diligentia bezeichnete und den höchsten Grad derselben diligentiam, quam quisque diligentissimus oder quam diligens pater familias suis rebus adhibet nannte. Hatte Jemand es an dieser äußersten Diligenz mangeln lassen, so ließ man es ihm bei der culpa levis zu gute kommen, wenn er nachwies, daß er jenes Verhalten auch bei seinen eigenen Angelegenheiten eintreten zu lassen pflege. Es hieß alsdann: er muß leisten quantam in suis rebus diligentiam.

Gemeinrechtlich hatten sich indessen drei Grade festgestellt: a) lata d. h. handeln ohne alle vernünftige Ueberlegung, b) levis d. h. Vernachlässigung der Sorgfalt eines Hausvaters und zwar entweder in abstracto oder concreto, c) levissima d. h. Versehn, was nur bei höchster Aufmerksamkeit zu vermeiden gewesen wäre.

Das Landrecht schließt sich an diese Dreitheilung an, indem es jedoch das Verhalten eines gewöhnlichen Mannes zur Norm annimmt, und hiernach a) grobes Versehn dasjenige nennt, was bei gewöhnlicher Fähigkeit ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit, b) mäßiges, was beim gewöhnlichen Grade der Aufmerksamkeit und c) geringes, was nur bei vorzüglicher Fähigkeit oder besonderer Kenntniß der Sache zu vermeiden war.

§. 46.

Die Verschuldung (culpa) kann in zwei verschiedenen Beziehungen gedacht werden, nämlich, wie wir schon vorhin bemerkten, insofern sie auf ein bestehendes Rechts-Verhältniß blos einwirkt, oder eine eigene selbstständige Obligation erzeugt. Die Frage der Haftbarkeit muß demnach auch für beide Fälle beantwortet werden.

In Betreff der Verschuldung bei Vertrags-Verhältnissen hatte das römische Recht den leitenden Grundsatz: Wer keinen Vortheil zieht, ist blos für dolus verantwortlich; derjenige, für den das Geschäft einen Vortheil mit sich bringt, muß auch für culpa levis eintreten; liegt eine

Gemeinschaft oder unfreiwillige Geschäftsführung vor, so hat er nur diligentiam quam suis zu leisten. Nach dem Landrechte entscheidet zunächst die deshalb etwa getroffene Verabredung*) (I. 5. §. 283); sonst muß, insoweit von verbotenen Handlungen die Rede ist, das geringe Versehn vertreten werden, indem bei Verträgen nicht blos omissive Vergehen einen Anspruch begründen. Ist die Handlung an sich erlaubt, so wird mäßiges Versehn; besteht sie in Ausübung eines Rechts, so wird grobes Versehn vertreten**). Was aber die im Vertrage selbst liegenden Verpflichtungen anbelangt, so muß bei deren Nicht-Erfüllung Vorsatz und grobes Versehn immer vertreten werden (I. 5. §. 277. 284). Sonst sind zu unterscheiden zweiseitige Verträge, indem hier jedes mäßige Versehn zu vertreten ist (I. 5. §. 218), und einseitige Rechtsgeschäfte, indem hier derjenige, welcher allein den Vortheil hat, selbst ein geringes, und der, welcher keinen unmittelbaren Vortheil hat, nur ein grobes Versehn zu vertreten hat. I. 5. §. 279 und 280. Diese Regeln leiden indessen manche Ausnahmen, z. B. bei dem Verwahrungs-Vertrage. I. 14. §. 11—13, ferner bei der Vollmacht I. 13. §. 55—58. u. s. w.

Bei einer Verschuldung außerhalb eines Vertrags, muß im Falle a) des Vorsatzes oder des groben Versehens vollständige Genugthuung, b) bei mäßigen Versehen der wirkliche Schaden, d. h. der mittelbare und unmittelbare, zugleich auch der Gewinn ersetzt werden, der durch den gewöhnlichen Gebrauch erlangt worden wäre. Beim geringen Versehn wird, wenn überhaupt eine Haftbarkeit eintritt (I. 3. §. 23.), nur der unmittelbare Schaden vertreten.

Konkurrirt ein grobes Versehn Seitens des Beschädigten, so wird in dem Falle ad a) nur der unmittelbare Schaden ersetzt, nicht aber der mittelbare, und in dem Falle ad b)

*) Die jedoch über Vorsatz und grobes Versehn verboten ist. I. 5. §. 283. I. 16. §. 400.

**) Wenn die Ausübung unnöthig oder unzweckmäßig. I. 6. §. 37. 38. — I. 7. §. 219. — I. 21. §. 387.

fällt aller Schaden-Ersatz weg. Konkurrirt ein mäßiges Versehn Seitens des Beschädigten, so kann er nur den unmittelbaren Schaden in dem Falle ad b) liquidiren. I. 6. §. 11—21. Bei gegenseitiger Beschädigung haftet jeder nach Maaßgabe seiner Schuld.

§. 47.

Der Umfang des Ersatzes eines Schadens ist unter die allgemeine Regel gebracht, daß wo möglich alles in den vorigen Stand hergestellt, und das Fehlende anderweitig vergütet werden soll. I. 6. §. 19.

Der Werth einer Sache oder Handlung d. h. der Nutzen, welchen sie bringt, ist entweder ein gemeiner d. h. den die Sache einem Jeden bringt, oder ein außerordentlicher d. h. der Nutzen, welcher sich nach der Individualität des einzelnen Falles herausstellt, oder der der besondern Vorliebe, d. h. derjenige, welchen die Sache aus blos zufälligen Eigenschaften oder Verhältnissen nach der Meinung des Besitzers hat.

Bei dolus und grobem Versehn muß der außerordentliche Werth, und, wenn die Beschädigung vorsätzlich zugefügt worden, auch der der besondern Vorliebe ersetzt werden; bei mäßigem oder geringem Versehn wird nur der gemeine Werth vergütet. I. 6. §. 82—97.

Bei obligatorischen Verhältnissen muß im Falle eines Vorsatzes oder groben Versehns das ganze Interesse I. 5. §. 285, bei mäßigem Versehn in der Regel nur der wirkliche I. 5. §. 288, bei Handlungen auch der vorauszusehende Gewinn I. 6. §. 12. 117 und I. 11. §. 103. 827, und bei geringem Versehn der wirkliche unmittelbare Schaden ersetzt werden. I. 5. §. 288. Ausnahmen treten nur bei Sach- und Kunst-Verständigen, und bei denjenigen ein, welche gewarnt worden, indem diese in allen Fällen das volle Interesse vertreten müssen.

Nach dem römischen Rechte mußte das direkte Interesse (damnum circa rem) immer ersetzt werden, wenn überhaupt Schadenersatz gefordert werden konnte, es sei denn, daß der Fall einer Eviktionsleistung oder Tutel vorlag, wo auch das indirekte Interesse zu vertreten war, was

auch bei Vergehn der Fall war. In der Regel wurde nur der gemeine Werth ersetzt, der besondere nur beim jusjurandum in litem, was aber eine actio in rem, ferner dolus oder culpa lata und endlich voraussetzte, daß das Interesse nicht schon sonst feststand.

§. 48.

Haben Mehrere bei Zufügung eines Schadens zusammengewirkt, so haften sie nur alsdann solidarisch, wenn Vorsatz oder grobes Versehn obwaltet, mithin abweichend vom römischen Rechte, was bei einem Delikt Solidarität immer eintreten ließ. Ein Regreß unter den Beschädigern selbst fällt bei einer vorsätzlichen Beschädigung weg. I. 6. §. 29. 34. Die Verbindlichkeit zum Schadenersatz geht aktiv und passiv auf die Erben über.

Es muß der Schaden, den Andere verwirkt haben, ersetzt werden, 1. von dem, welcher Dritte aus Vorsatz, grobem oder mäßigem Versehn zu dem durch diese Dritte unwillkürlich verursachten Schaden veranlaßt hat. I. 6. §. 56., 2. von dem, der die Aufsicht über Wahn- und Blödsinnige vernachlässigt, 3. der eine unerlaubte Handlung befiehlt, 4. wer wissentlich etwas geschehen läßt, was er zu verhindern schuldig und vermögend gewesen wäre. I. 6. §. 59. Diesen Fall ausgenommen haftet der Herr für das Gesinde nur dann wegen Feuerschaden, wenn ihm bekannt war, daß das Gesinde mit Feuer unvorsichtig umgeht, oder im Allgemeinen, wenn er wissentlich untüchtiges Gesinde zu einem Geschäfte bestellt, oder wissentlich schlechtes Gesinde im Dienste hält. 5) Gemeinden haften nach dem Gesetze vom 11. März 1850 für den bei Aufläufen verursachten Schaden.

§. 49.

Das ganze Recht*) auf Ersatz eines außerhalb eines Vertrages erlittenen Schadens geht verloren, wenn der Schaden nicht innerhalb dreier Jahre nach erlangter Wissenschaft eingeklagt wird. Nach der Deklaration vom 31. März

*) Plenar-Beschluß des Obertribunals vom 20. März 1846.

1838 findet diese Vorschrift auf Ansprüche wegen Beschädigungen in Folge öffentlicher Anlagen so wie auf Entschädigungs-Ansprüche gegen öffentliche Beamte aus ihrer Amtsführung Anwendung.

Verlust von Rechten.

§. 50.

Rechte im Allgemeinen gehen verloren a) durch Veräußerung; b) Entsagung; c) Präklusion in Folge öffentlichen Aufgebots in den durch die Prozeßordnung näher bestimmten Fällen, beim Aufgebote unbekannter Realprätendenten bei Subhastationen, ferner verlorner Dokumente, oder der Ansprüche an öffentliche Kassen u. s. w.; d) Verjährung, welche indessen auch andererseits zum Erwerb des Eigenthums führen kann, und eine besondere Behandlung deshalb nöthig macht; e) durch Entziehung zum öffentlichen Wohle, worauf wir jedoch bei der Lehre vom Eigenthume zurückkommen. I. 8. §. 28 und 11 §. 5—10; f) die sonstigen Erlöschungsfälle, als Tod des Berechtigten, wenn die Rechte nicht auf die Erben übergehen, weil sie höchst persönlich sind; ferner Untergang des Objekts, und Vereinigung des Berechtigten und Verpflichteten, bedürfen nur für das Hypothekenrecht der Bemerkung, daß dieses letztere nur durch Löschung im Hypothekenbuche erlischt.

Schutzmittel.

§. 51.

Zu den Mitteln, wodurch ein Schutz der Rechte bezielt wird, gehören, abgesehen von dem dem Besitzer gegebenen Mittel auf Schutz im Besitze oder Wiederherstellung des Besitzes im Wege des possessorii summarissimi, und abgesehn von den Klagen und Einreden:

A. Kautionen d. h. diejenigen Mittel, durch welche gegen Beeinträchtigung und für die Erfüllung Sicherheit gestellt wird, und zwar: a) durch bloße Repromission, b) durch Eid, c) durch Bürgschaft (satisdatio), d) durch Pfand, welche entweder in Pfand im engern Sinne, oder

in Hypothek bestehen kann, und welche das Landrecht ausschließlich mit Realkaution bezeichnet. Pfänder können statt Bürgen, diese aber nicht statt jener gegen den Willen des Berechtigten gegeben werden. Eine annehmbare d. h. gesetzlich genügende Kaution ist nur eine solche, welche bei Landgütern innerhalb $^2/_3$, bei städtischen Grundstücken innerhalb der ersten Hälfte, oder bei beweglichen Pfändern innerhalb $^3/_4$ der Taxe gedeckt wird. Bürgen sind nur dann annehmbar, wenn sie innerhalb der preußischen Lande zu belangen und die Kaution auf Grundstücken innerhalb der ersten $^2/_3$ resp. der ersten Hälfte nach vorstehenden Grundsätzen versichern lassen. I. 14 §. 187. —

B. Arrest d. h. die vom Richter erlassene Verfügung, wodurch zur Sicherung eines Anspruchs oder gegen Beeinträchtigung des Einen gegen den Andern eine Beschränkung in der Verfügung verhängt wird, und zwar Personalarrest oder Realarrest, jenachdem der Gegenstand die Person oder eine Sache ist, worauf jene richterliche Verfügung geht.*)

C. Retentionsrecht. Das Landrecht behandelt dasselbe unter den Rechten auf die Substanz einer fremden Sache. Tit. 20. Es besteht in der Befugniß des Innhabers einer fremden Sache, dieselbe so lange in seiner Gewahrsam zu halten, bis er wegen seiner Gegenforderungen befriedigt ist. I. 20 §. 536. Es findet jedoch nicht Statt wegen Forderungen, welche auf den Gegenstand keine Beziehung haben, so daß also die Erfordernisse sind: 1. Connexität der Forderung mit der Sache, 2. die Forderung muß zu der Zeit, wo die Sache herausgegeben werden soll, fällig und bescheinigt sein, 3. der Besitz des Renitenten muß ein redlicher sein.

D. Pfändungen. (Landrecht I. 14. Abschnitt 4.) — Das Institut der Pfändungen konnte im Landrecht nicht die gemeinrechtliche Ausdehnung finden, seitdem das Institut der Nothwehr und der unerlaubten Selbsthülfe eine ganz andere Stellung eingenommen hatte. Der §. 77 der Einleitung verbot, sich durch eigene Gewalt Recht zu verschaffen, und der §. 142 1. 7 berechtigt den Innhaber nur

*) Das Weitere gehört zur Prozeß-Ordnung. Tit. 29.

dann der Gewalt mit Gewalt entgegenzutreten, wenn die Hülfe des Staats zu spät kommen würde, einen unersetzlichen Verlust abzuwenden. Hiernach ist die Pfändung nur dann gestattet, wenn a) der Zweck durch richterliche Hülfe nicht zu erreichen, dieser Zweck auch nur dahin gerichtet ist, sich den Ersatz eines erlittenen Schadens in den Fällen, wo der Beschädiger unbekannt, unsicher oder nicht innerhalb der Provinz zu belangen, zu sichern, oder b) es muß die Pfändung das einzige Mittel sein, sich den Beweis zu sichern. Sie muß auf frischer That und innerhalb der Besitzung des Pfändenden erfolgen. Die Vorschriften der Provinzialgesetze, die diesen allgemeinen Grundsätzen widersprechen, wurden schon deshalb als beseitigt angesehn. Durch die neue Feldpolizei-Ordnung vom 1. November 1847 wurde die Theorie der Pfändungen neu festgestellt, und insbesondere ausgesprochen, daß, wenn Vieh auf fremden Grundstücken betroffen wird, auf welchen solches zur Zeit oder gar nicht geweidet werden darf, der Besitzer oder Nutzungsberechtigte des Grundstücks zur Pfändung befugt ist. Er ist verpflichtet, der Ortsbehörde von der Pfändung binnen 24 Stunden Anzeige zu machen und die Bestimmung derselben abzuwarten, ob die gepfändete Sache zur Verwahrung zu übergeben. Die Ortspolizei-Behörde hat demnächst beide Theile weiter zu hören, und wenn die Rechtmäßigkeit der Pfändung bestritten oder mehr als das Pfandgeld verlangt wird, die Verhandlungen dem Gerichte zu übersenden. — Posten, Staffetten, Kouriere, Militär im Dienste, Güter von Fracht und Reisewagen dürfen niemals gepfändet werden.

E. Protestationen. Im Allgemeinen bezeichnet man hiermit die gerichtliche Anmeldung eines Rechts oder Widerspruchs zur Verhütung eines Nachtheils, der bis dahin, wo das Recht geltend gemacht werden kann, durch eine Veränderung in den Verhältnissen erfolgen könnte. Der Berechtigte kann seine Rechte durch eine gerichtliche Protestation, welche vom Gerichte dem Gegentheil bekannt gemacht werden muß, sichern. I. 14. §. 466. Von beson-

derem Interesse sind die Protestationen zum Hypothekenbuche, worüber wir das Weitere zum Hypothekenrechte verweisen.

Wiederherstellung in den vorigen Stand.

§. 52.

Die restitutio in integrum, von dem Prätor als Organ der Aequitas ins Leben gerufen, um Verletzungen, die durch die Anwendung des strictum jus mit vollem Rechte herbeigeführt waren, auszugleichen, erfolgte durch eine obrigkeitliche Erklärung, daß ein Vorgang, wodurch ein früherer rechtlicher Zustand verändert worden, als nicht erfolgt betrachtet werden sollte. Die Bedingung ihrer Zulässigkeit, mithin zunächst eine vom Gesetze gerechtfertigte Veranlassung, wie sie im Falle eines Zwanges, Irrthums, Betruges angenommen werden konnte, mußte im Landrechte schon keinen Raum finden, da nach seinen Grundsätzen der Handelnde aus unerlaubten Handlungen keine Rechte erlangen kann, und überhaupt materiell ungültige Geschäfte keine formelle Anerkennung finden. Ebenso ist Rechtsunkunde und Rechtsirrthum vom Landrecht überhaupt nicht in Schutz genommen. Die Vertretung der handlungsunfähigen Personen ist ferner ein Gegenstand größerer Sorgfalt in Preußen geworden. Auf diese Art verlor die ganze Theorie im Landrechte ihr Gewicht. Nach dem letztern sollen Minderjährige, Fiskus und Korporationen wegen Handlungen ihrer Vertreter nicht das Recht der Restitution haben. Ebenso soll bei der Verjährung weder in Ansehung des Ablaufs, noch der Wirkung derselben eine Aenderung für Fiskus und Korporationen eintreten. Sie sollten nur gegen die Verjährung (I. 9. §. 633.) und nur gegen Prozeßfristen innerhalb 4 Jahre das Mittel der Restitution haben vom Tage des Urtels resp. des Dekrets gerechnet. (I. 14. §. 172.) Dies wurde indessen durch den Art. 13. der Deklaratoria vom 13. April 1839 für den Prozeß aufgehoben, so daß nur die Verjährung stehen geblieben ist, jedoch auch diese nicht, insofern es sich von öffentlichen Abgaben handelt. Ges. vom 11. Juni 1840 §. 11.

Sachenrecht.

Besitz.

§. 53.

Wir beginnen das Sachenrecht mit der Theorie des Besitzes, nicht etwa, weil wir der Ansicht wären, als wenn man die Geschichte der Menschheit als Fortgang vom Unrechte zum Rechte betrachten, und deshalb auch dem Besitze die Priorität vor dem Eigenthume einräumen müßte; sondern wir halten daran fest, daß ursprünglich in der Schöpfung das Recht ein vollkommenes Dasein hatte, indem rechtliche und faktische Macht ursprünglich verbunden war, als dem Menschen in dem Rechte die Macht über die Erde vom Schöpfer gegeben war. Erst der Fall des ersten Menschen hatte das Unrecht, d. h. die Trennung der rechtlichen und faktischen Macht zur Folge, indem eine Entzweiung zwischen Faktum und Recht möglich wurde, und erst seitdem wird es natürlich, daß die faktische Macht als von der rechtlichen verschieden zu einer besondern Geltung sich hervorheben konnte. Bei den Römern war dies um so mehr erklärlich, als sie einestheils durch ihre Philosophie die Idee, die Menschheit sei erst durch Besitz zum Eigenthum gelangt, gefördert sahn, anderntheils durch das Institut des ager publicus, welcher zwar einzelnen Bürgern zum Besitz und Genuß eingeräumt war, an welchem sich aber die Republik das Recht der Einziehung vorbehalten hatte, häufig in den Fall kamen, durch Schutzmittel des Besitzes den Störungen vorzubeugen, welche durch Einzelne nur zu leicht für die Benutzung eintrat. Diese Schutzmittel konnten nicht als Ausfluß des Eigenthums

sich charakterisiren, da das Eigenthum am ager publicus nicht den Einzelnen zustand, und so ward die Idee erklärlich, den Besitz vom Eigenthum juristisch zu abstrahiren und den ersten zum eigenen Rechte zu erheben, dem man Schutz durch das Institut der Interdikte verschaffte, sobald nicht blos die Gewahrsam, sondern die Absicht, die Sache für sich zu benutzen, hinzukam.

Der Begriff von Besitz als detentio cum animo sibi habendi, mußte auf diese Weise eine besondere Wichtigkeit und hierdurch auch die Entwickelung zu einem besonderen Systeme sich nothwendig vindiziren. Ein Grundgedanke für dieses System ergab sich aus dem Wesen der Sache von selbst. Die faktische Gewalt (corpus) konnte zwar in verschiedenen Formen auftreten; allein es blieb immer derselbe faktische Zustand, d. h. ein solcher, welcher die Möglichkeit zur faktischen Verfügung gewährt; der Wille aber konnte hierbei verschieden sein, und zwar

a) insofern er auf die totale Herrschaft über die Sache, oder
b) insofern er nur auf spezielle Zwecke gerichtet war.

Im ersten Falle war der animus domini vorhanden, wobei man indessen nicht die Deutung nehmen muß, als wenn dieser animus nothwendig auf die rechtliche Herrschaft gehen mußte, sondern bei dem man festhalten muß, daß er nothwendig nur auf die faktische Herrschaft gerichtet war. Er brauchte also nicht auf das Eigenthum zu gehen, sondern der Ausdruck animus domini soll nur die Richtung auf totale faktische Herrschaft bezeichnen, so daß also in diesem Sinne auch der Dieb von einem animo domini sprechen durfte. Ging der animus nur auf specielle Zwecke, so war dies immer ein Besitz im fremden Namen, indem in diesen Fällen der eigentliche Besitzer (oder in der juristischen Sprache der ursprüngliche Besitzer) das Recht des Besitzes auf einen Andern übertragen hat, weshalb, wie bei dem Pfande, wo der Besitz nicht auf das Eigenthum geht, nur ein abgeleiteter Besitz zutraf. Das römische Recht anerkannte einen solchen abgeleiteten Besitz nur in einzelnen Fällen, nämlich beim Pfande — preca-

rium — und nach Einigen auch bei der Superfizies. Es nahm ferner bei der Pacht, Miethe und Commodat an, daß der Besitz bei dem Verpächter u. s. w. verblieb; der Pächter also selbst keinen Besitz hatte. §. 5. I. de interd.

Nach dem Allgemeinen Landrecht wird der zuerst gedachte Besitz, wo Jemand seine Sache als seine eigene besitzt, der vollständige, der zweite aber der unvollständige genannt. Das Landrecht geht ferner weiter als das römische Recht, indem es diesen unvollständigen Besitz in allen Fällen zuläßt, wo sich neben der Anerkennung des Eigenthums eines Dritten abgesonderte Nutzungsrechte oder Vortheile als Gegenstand eines Besitzes denken lassen z. B. bei Pachtungen. Der Pächter ist hiernach unvollständiger Besitzer der Sache; jedoch vollständiger Besitzer des Rechts, was ihm in Folge der Pacht zusteht. Eine fernere Abweichung findet sich gegen das römische Recht, was aus dem strengen Satze der Unmöglichkeit einer possessio plurium in solidum die Konsequenz zog, daß, wenn ein Besitz anerkannt war, der alte aufgehoben wurde, und also, wenn das Gesetz bei der Emphyteusis den Besitz dem Pächter zusprach, der Verpächter den Besitz verlor. Das Landrecht bestimmt dagegen, daß durch Einräumung eines unvollständigen Besitzes an einen Andern auch der bisherige Besitzer seinen Besitz fortsetzt. I. 7. §. 124.

Man kann nun die Gewahrsam vom doppelten Gesichtspunkte betrachten, nämlich:

a) als einfache Detention, mithin blos als physisches Vermögen über die Sache zu verfügen (possessio naturalis). Im Landrecht heißt derjenige, welcher das physische Vermögen hat, über die Sache zu verfügen, Inhaber. Diese naturalis possessio ist nur negativer Natur; der Inhaber hat indessen Schutz gegen Gewalt (I. 7. §. 141.) wegen der Unsittlichkeit der letztern;

b) insofern sie dadurch zum juristischen Verhältnisse wird, daß sie in Verbindung mit dem animus Besitz wird (possessio civilis im weitern Sinne). Dieser letztere traf, wie wir vorhin sahen, auch ohne Rücksicht auf

Rechtlichkeit blos die faktische Herrschaft, und hatte, ohne Rücksicht auf jene, Anspruch auf Schutz gegen willkürliche faktische Störungen (einfach possessio oder Interdikten-Besitz). Er konnte aber unter Hinzutreten bestimmter Umstände noch eine anderweitige Wirkung haben, indem er in Verbindung mit justus titulus und bona fides zur usucapio führte (possessio civilis im engern Sinne).

Nach Vorstehendem sind die Elemente des Besitzes etwas rein Faktisches. Dieser thatsächliche Zustand, in welchem die ausschließliche Einwirkung auf eine Sache möglich ist (Gewahrsam), verbunden mit der Absicht für sich zu haben, erscheint also unabhängig vom Rechte zu besitzen. Es ist also diese Gewahrsam nicht Folge eines Rechts, (nicht jus possidendi, Recht zum Besitze) sondern die Gewahrsam erscheint als Bedingung von Rechten, d. h. es kommt nur das Recht zur Sprache, was der Besitz als solcher gibt (jus possessionis, Recht des Besitzes). Es ergibt sich ferner, daß das Landrecht in den Begriff des Besitzes nicht den strengen Begriff des animus domini aufnimmt, sondern daß es bei seiner Eintheilung in vollständigen und unvollständigen Besitz schon ausspricht, daß es nur auf den animus sibi habendi (zum eigenen Vortheile) bei dem Besitze steht.*) Der vollständige Besitzer besitzt seine Sache als seine eigene, der unvollständige besitzt den Gegenstand zwar als fremdes Eigenthum, jedoch in der Absicht, für sich hierüber zu verfügen. Dieser letztere Besitz begreift den abgeleiteten Besitz des römischen Rechts, er geht aber weiter, da er selbst bei Pacht, Miethe, angenommen wird. Das Landrecht unterscheidet ferner (I. 7. §. 8.) den vollständigen titulirten Besitz, wenn der Besitz auf einem Rechtsgrunde beruht, welcher zum Eigenthume führt.

Einen ferneren Unterschied macht das Landrecht zwischen a) redlichem, b) unredlichem, und c) unrechtfertigem Besitzer. Diese Eintheilung ist zunächst von der Eintheilung in

---

*) Absicht, für sich selbst zu verfügen, heißt es I. 7. §. 3.

possessio justa (rechtmäßiger Besitz) d. h. ein solcher, wozu man berechtigt ist, resp. ein solcher, welchen die Gesetze billigen, weil er weder vi nec clam nec precario erworben ist, und possessio injusta wohl zu unterscheiden. Es hängt also die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit des Besitzes von dem Titel ab, auf welchen das Recht zum Besitze sich stützt (I. 7. §. 10.), wogegen die Eintheilung in redlichen und unredlichen Besitz von dem Glauben des Besitzers abhängt, in welchem er sich befindet. Das Landrecht macht aber eine dritte Abtheilung, indem es denjenigen, welcher aus Unwissenheit der Gesetze in der Gültigkeit seines Besitztitels irret, einen unrechtfertigen Besitzer nennt (I. 7. 14.), welcher in der Regel einem unredlichen gleich behandelt wird. Das Landrecht hat ferner (I. 7. §. 229.) in Betreff der Unredlichkeit des Besitzes noch den Unterschied, daß es in der Regel den unredlichen Besitzer nur zum Ersatze der Perzepten, jedoch denjenigen, welcher es weiß, daß die Sache einem Andern gehört, zum Ersatze der Perzipienden verurtheilt. Jede Unredlichkeit wird hiernach durch positives Wissen zwar bedingt; allein nur diejenige Unredlichkeit, welche aus Betrug, Vorsatz, entstanden, oder mit der vollen Ueberzeugung der Unrechtmäßigkeit begleitet wird, verpflichtet zum Ersatze der Perzipienden*).

Eine fernere Bemerkung müssen wir hieran reihen, daß in Preußen der Grundsatz über die Rechtlichkeit des Besitzes durchaus durchgreift und zwar nicht blos dahin, daß durch Gewalt, Betrug, Bittweise (I. 7. §. 96. 106.) ein Besitz nie erlangt werden kann, sondern daß auch in diesen Fällen selbst der Antrag auf Schutz im jüngsten Besitze nach der Prozeß-Ordnung ausgeschlossen ist. Die Vermuthung streitet jedoch für die Redlichkeit des Besitzes (I. 7. §. 18 und 179.) und es hat also der Besitzer den Titel des Besitzes nicht anzugeben, jedoch ist die Vermuthung der Freiheit des Eigenthums und der Person die überwiegendere. I. 7. §. 180.

---

*) Evelt in dem Archive von Ulrich und Sommer, VIII. S. 666.

§. 54.

Zum Erwerbe des Besitzes gehört:

A. Die Besitz-Ergreifung (apprehensio) d. h. die körperliche Handlung (corpus), wodurch der Gegenstand in eine die augenblickliche physische Einwirkung ermöglichende Abhängigkeit kommt. Hierzu ist jede Handlung hinreichend, welche den neuen Besitzer in die Lage bringt, über die Sache selbst oder durch Andere zu verfügen. I. 7. §. 51.

Diese Besitz-Ergreifung kann also bei Sachen zunächst nie entbehrt werden, und die bloße Willens-Erklärung des bisherigen Besitzers genügt nur in den beiden einzigen Fällen, wenn entweder der Erwerber die Sache bereits aus einem früheren Rechtsgrunde im Besitze hatte (traditio brevi manu) oder wenn der bisherige Besitzer erklärt, die Sache nur Namens des Andern besitzen zu wollen (Constitutum possessorium.) Der §. 59. I. 7. setzt also diese beiden letzteren Fälle schon voraus.

Der Besitz wird erworben entweder durch einseitige Besitz-Ergreifung oder durch Uebergabe oder richterliche Verordnung. I. 50. 61. Die Uebergabe bedingt immer zwei Momente, nämlich Erledigung des Besitzes von der einen, und Ergreifung des Besitzes von der anderen Seite. I. 7. §. 58. Sie erfolgt bei Sachen entweder 1. durch wirkliche Uebergabe*) oder 2. durch Zeichen, bei denen jedoch der wirklichen Besitznahme nichts entgegen stehen muß; 3. durch Willens-Erklärung, und zwar a) durch die gedachte traditio brevi manu, b) durch das constitutum possessorium und die einschlägigen Fälle, wenn der bisherige Eigenthümer sich nur den Nießbrauch vorbehält, oder die Sache pachtet oder miethet (I. 7. §. 70—74.) —; 4. durch Anweisung, wenn der bisherige Besitzer angewiesen wird, nur Namens des neuen Besitzers den Besitz fortzusetzen. I. 7. §. 66. Bei Rechten geschieht der Erwerb:

---

*) Und zwar an den Uebernehmer selbst, oder dessen Bevollmächtigten, wofür bei Käufen der Fuhrmann, der Schiffer, oder die Post angesehn wird. I. 11. 128.

a) wenn sie mit einer Sache verbunden sind durch Erwerb der letztern selbst, b) bei selbstständigen Rechten durch ihre Ausübung. Die Thatsache, worin diese Ausübung besteht, ist nach der verschiedenen Richtung des Rechts verschieden und deshalb zu unterscheiden

α) affirmative Rechte d. h. solche, welche auf das Leisten einer Handlung gehen, werden erworben durch das Fordern des Einen und Leisten des Andern;

β) negative Rechte (d. h. welche auf Dulden einer Handlung gehen, und daher den affirmativen *) Servituten des römischen Rechts gleich stehen, indem der Berechtigte etwas thun darf), werden erworben durch das Vornehmen der Handlung, welches jedoch die Meinung des Handelnden, daß ihm das Recht zustehe, ausprägen muß, und der der Andere nicht in continenti widerspricht;

γ) Untersagungsrecht erwirbt derjenige, auf dessen Verbot der Andere von einer unternommenen Handlung absteht. I. 7; §. 77—87.

B. Das fernere Erforderniß ist der Wille (animus). Hierzu wird zunächst rechtliche Willensfähigkeit, und das Richten derselben auf den bestimmten Gegenstand erfordert. In Betreff der Korporationen und Gemeinen kann a) für das patrimonium universitatis, woran nicht den einzelnen Gliedern sondern nur dem Ganzen das Recht der Benutzung zusteht, der Besitz nur durch die Repräsentanten erworben werden; b) die Besitz-Ergreifung der rerum universitatis in specie kann aber durch die Mitglieder selbst (respective Mehrheit) erfolgen. Entscheidung des Geh. Obertribunals VIII. Seite 3.

C. Die Besitz-Ergreifung muß rechtlich sein, mithin insbesondere nec vi nec clam nec precario der Besitz erworben werden. I. 7. §. 97—109.

---

*) Die Terminologie des Landrechts mußte sich umdrehen, weil es nicht auf die Servitut, sondern das dieser entgegenstehende Recht sah.

§. 55.

Der Erwerb des Besitzes durch Stellvertreter ist zulässig, und zwar so, daß es auf den Glauben des Stellvertreters nicht ankommt I. 7. §. 21. 34. und ebensowenig auf den Zeitpunkt, wo der Prinzipal Kunde erlangt, sondern der Besitz datirt sich von der Besitz-Ergreifung des Stellvertreters.

§. 56.

Den Verlust des Besitzes anbelangend, so ergibt sich derselbe entweder

1. corpore, wenn die verlorne Gewahrsam wieder zu gewinnen nicht möglich ist. I. 7. §. 116.
2. animo, wenn der Besitzer das Recht oder den Besitz nicht länger haben zu wollen erklärt. I. 7. §. 117.
3. animo et corpore, wenn er die Gewahrsam aufgibt in der Absicht, sich des Besitzes zu entschlagen. I. 7. §. 117. 123. 58.
4. wenn der Besitz fehlerhaft wird z. B. durch Ablauf der Zeit, Eintreffen der auflösenden Bedingung. I. 7. §. 131.

In Ansehung der Rechte, so geht der Besitz verloren

a) des affirmativen Rechts, wenn der Verpflichtete die Erfüllung der von ihm geforderten Pflicht weigert, und der Andere sich beruhigt;
b) des negativen Rechts (etwas zu thun) durch Erwerb des entgegenstehenden Untersagungsrechts;
c) des Untersagungsrechts, wenn der Andere sich in den Besitz des entgegenstehenden negativen Rechts gesetzt hat. I. 7. §. 126—134.

§. 57.

Die Wirkungen des Besitzes bestehen neben der Möglichkeit durch Verjährung zum Eigenthum zu führen zunächst in dem Rechte auf Schutz und Wiederherstellung bei Störungen und zwar ohne Rücksicht auf das bessere Recht des Störenden. I. 7. §. 146. Der Gestörte bedient sich

des in der Prozeß-Ordnung näher beleuchteten possessorii summarissimi. Das letztere bedingt, daß der Besitz des Gestörten fehlerfrei — daß der letztere in dem jüngsten Besitze sich befindet*), und in demselben neuerlich gestört worden. Dem Störenden wird demnächst jede weitere Störung bei namhafter Strafe untersagt.

Nur das Recht des Besitzes, nicht aber das Recht zum Besitze ist Gegenstand der Verhandlung und der Entscheidung. Das sogenannte possessorium ordinarium dagegen ist dem Preußischen Prozesse fremd, indem in der Verhandlung und dem Erkenntnisse auch die Folgen des Besitzes zugleich mit dem Rechte zum Besitze erledigt werden sollen. Nur bei Erbschaften ist das possessorium ordinarium noch zulässig. Prozeß-Ordnung Tit. 5. §. 21—28.

Die Klagen, wie sie in Hinblick auf den Besitz gedenkbar sind ohne Rücksicht auf die dinglichen Rechte des Eigenthums u. s. w., gehn entweder 1. auf Erlangung eines noch nicht gehabten Besitzes (remedia adipiscendae poss.) oder 2. auf Erhaltung eines noch fortdauernden Besitzes, mithin auf Schutz gegen Störungen im Besitze (remedium retinendae poss.) oder 3. auf Wiedererlangung eines verlorenen Besitzes. (remed. recup. possess.) In dem erstern Falle sind die Klagen dingliche provisorische Klagen; nur in den beiden letztern Fällen sind sie possessorische Rechtsmittel, und waren als solche lediglich Gegenstand des Edikts bei den Römern. Das Preußische Recht kennt den Unterschied zwischen Erhaltung und Wiedererlangung des Besitzes im Landrechte ausdrücklich an, indem es den erstern Fall im Tit. 7. §. 150, und den zweiten im §. 146. u. s. w. behandelt; es gibt indessen in der Prozeß-Ordnung für beide Fälle nur dasselbe Verfahren, nämlich das possessorium summarissimum. Im römischen Rechte wurde der richterliche Schutz eigentlich nur dem vollständigen Besitzer, nicht dem Detentor gewährt; indessen

*) Ist die Frage über den letzten ruhigen Besitzstand zweifelhaft, so sind die §§. 155—162. Thl. I. Tit. 7. maßgebend.

Bayerische Staatsbibliothek München

bildete sich in Deutschland für den Schutz im Besitze zunächst durch den Gerichtsgebrauch und später durch die Reichsgesetze zur Regelung der Selbsthülfe das possessorium ordinarium und summarissimum aus, während das römische Rechtsmittel auf Wiedererlangung des Besitzes, nämlich das edictum de vi*) durch das kanonische Recht zu der actio spolii ausgebildet wurde.

Gemeinrechtlich wurde demnach beim Schutze im jüngsten Besitze der Besitz als hinlänglich angenommen, wenn auch nur eine entscheidende Besitzhandlung nachgewiesen, und diese später nicht aufgehoben war durch eine andere des Gegners. Wer in possessorio summarissimo unterlag, konnte vor dem petitorio noch zum summario übergehn. In Betreff des spolii als Rechtsmittel zur Wiederlangung des Besitzes trat die Ausdehnung ein, daß es auch gegen Dritte ging.

Das Landrecht gibt dem bloßen Innhaber Schutz gegen Gewalt (l. 7. §. 141.); die possessorischen Rechtsmittel stehn auch diesem zu; nur nicht gegen den eigentlichen Besitzer, in dessen Namen er besitzt.

Die possessorischen Rechtsmittel gehn ferner nicht blos auf Besitz von Sachen, sondern auch auf Besitz von Rechten, jedoch nothwendig nur insofern, als überhaupt bei Rechten eine Störung durch Gewalt gedenkbar ist, was nicht bei obligatorischen Verhältnissen, wohl aber bei Reallasten zutrifft.

§. 58.

Im Vorstehenden handelt es sich von den possessorischen Rechtsmitteln, mithin nicht, wenn das Recht zum Besitze durch petitorische Rechtsmittel geltend gemacht, und also die Frage zum Austrage gebracht wird nicht blos gegen den Störenden, sondern gegen jeden Dritten, und zwar deshalb, weil sein Recht ein schwächeres ist und zwar als Recht zum Besitze. Das Verhältniß des Besitzes als eines

*) Bei beweglichen Sachen galt das edictum utrubi.

Bayerische Staatsbibliothek München

blos faktischen gedacht bringt es mit sich, daß es nur so lange Geltung hat, als nicht das Recht zum Besitze Seitens eines Andern im Wege der petitorischen Rechtsmittel festgestellt ist. Dies petitorische Rechtsmittel findet sein näheres Verständniß bei der Lehre über die Schutzmittel des Eigenthums (s. §. 133.); indessen mag schon hier bemerkt werden:

1. Auch dem bloßen Innhaber steht diese Klage gegen den zu, der ohne allen Grund besitzt. Er muß aber dem weichen, der ein Recht zum Besitze nachweiset. I. 7. §. 162—167.
2. Der unvollständige Besitzer braucht, so lange sein Besitzrecht dauert, selbst nicht dem vollständigen zu weichen. I. 7. §. 169.
   Beide in den Fällen ad 1 und 2. müssen, wenn die Sache bei ihnen in Anspruch genommen wird, ihren Autor nominiren.
3. Der vollständige Besitzer ist nur dem wahren Eigenthümer zu weichen schuldig. I. 7. §. 175.
   Diese Fälle setzen voraus, daß der Besitz ein redlicher ist; denn der unredliche muß immer dem redlichen weichen.

Wenn eine Räumung des Besitzes eintritt, so behält

a) der redliche Besitzer die gezogenen Nutzungen und Früchte. Bei Kapitalien und andern nutzbaren Rechten werden die Zinsen nach dem Zeitpunkte, wo der redliche Besitz aufgehört hat, getheilt; bei bewirthschafteten Grundstücken werden die Nutzungen des letzten Jahres d. h. des redlichen Besitzes getheilt und das Jahr wird vom 1. Juli berechnet. Die auf Verbesserungen verwendeten Kosten erhält er ersetzt. I. 7. §. 188—221.
b) Der unredliche Besitzer ersetzt die fructus perceptos; und die fructus percipiendos nur wenn sein Besitz mit der Ueberzeugung der Unrechtmäßigkeit begleitet war. I. 7. §. 229.
   Wenn kein früherer Zeitraum der Unredlichkeit des Besitzes ausgemittelt werden kann, so wird der Tag der geschehenen Behändigung der Klage dafür angenommen,

Die nothwendigen Unterhaltungskosten werden ihm ersetzt; offenbare Verbesserungen kann er blos wegnehmen, wenn der Eigenthümer sie nicht vergüten will. I. 7. §. 222—245.

Der unrechtfertige Besitzer trägt jedes mäßige, der unredliche dagegen das geringste Versehen. Es kann die Verbesserungen der Erstere insofern ersetzt verlangen, als der Eigenthümer sich sonst mit des Erstern Schaden bereichern würde. I. 7. §. 239—241.

Eigenthum.

Im Allgemeinen.

§. 59.

Eigenthum ist die rechtliche totale Herrschaft über eine Sache. Die Römer bezeichneten ursprünglich das Verhältniß mit der Formel: meum est ex jure quiritium, anerkannten es in einer Zeit, wo die Grundstücke (ager publicus) im Eigenthume der Republik waren, nur bei beweglichen Sachen und zwar nur zum Vortheile der römischen Bürger. Diese Beschränkung verlor sich, indem zunächst an den Grundstücken in italico solo, mithin nicht an Provinzial-Grundstücken, quiritarisches Eigenthum zulässig ward. Erworben konnte es aber immer noch nur werden unter eigenthümlichen Formen (acquisitiones civiles), welche von der acquisitio per universitatem abgesehen hauptsächlich bestanden in

1. der addictio im weitern Sinne d. h. die Ueberweisung Seitens des Magistratus und zwar durch emtio sub corona (bei öffentlicher Versteigerung der im Kriege erbeuteten Sachen) oder durch sectio bonorum bei gerichtlicher Versteigerung auch anderer Sachen sub hasta, oder durch in jure cessio als der allgemeinen Form bei der Uebertragung, die auf einem nachgebildeten Vindikations-Prozesse beruhete.
2. mancipatio oder venditio solennis per aes et libram unter einer Art außergerichtlicher Oeffentlichkeit und deshalb unter Zuziehung von 5 römischen Bürgern.

3. traditio, als formloser Uebergabe bei den rebus nec mancipi.
4. in der usucapio.

Die strenge civilrechtliche Folge dieses Eigenthums zeigte sich insbesondere durch die rei vindicatio, Kraft welcher der Eigenthümer die Sachen unbedingt von jedem Dritten abfordern konnte. Später kam hier das prätorische Recht zur Hülfe entweder für die Fälle, wo der Erwerb völlig rechtsgültig erfolgt war, jedoch nur in den Formen des jus gentium (acquisitiones naturales) oder wo ein materieller Mangel obwaltete, indem der Vorbesitzer nicht Eigenthümer war. Es bildete sich das prätorische Eigenthum (in bonis esse) mit der Publiciana in rem actio für denjenigen, welcher bona fide und justo titulo eine usukapionsfähige Sache erworben hatte. Unter Justinian wurden die Natural- und Civil-Acquisitionen gleichgestellt, und das bonitarische und quiritarische Eigenthum verschmolz in ein Eigenthums-Verhältniß zusammen.

Es bewendete indessen bei dem Grundsatze, daß einestheils das wahre Eigenthum (dominium) nur an körperlichen Sachen stattfinde, indem unkörperliche Sachen und Rechte nur in bonis waren, und daß anderentheils der Kreis der dinglichen Rechte an dem Eigenthume eines Dritten genau begränzt blieb. Der Deutsche hatte dagegen die Idee seiner Gewere auf eine ganz andere Anschauung gebaut, und so wird für Deutschland die Ansicht erklärlich, von den einzelnen im Eigenthume liegenden Rechten einzelne zu trennen und zu selbstständigen Rechten zu erheben, andererseits aber auch den Kreis der dinglichen Rechte zu erweitern. In ersterer Hinsicht entstand die Eintheilung in Ober- und Nutzbares-Eigenthum, der Idee des Gesammt-Eigenthums nicht zu erwähnen. In zweiter Hinsicht entstand die Masse der verschiedenen Reallasten. Eine fernere Folge war die, daß der Begriff des Eigenthums auch auf unkörperliche Sachen ausgedehnt wurde, und man am Ende dahin kam, den Begriff „mein Eigenthum" mit dem „mein Vermögen" in der gewöhnlichen Sprache für gleichbedeutend zu nehmen.

Das Landrecht hat sich nun auch auf diesen erweiterten Standpunkt gestellt, indem es zum Gegenstande des Eigenthums Alles macht, was einen ausschließenden Nutzen gewähren kann. Es wird nur vorausgesetzt, daß über die Substanz, es sei der Sache oder des Rechts, die ausschließliche Verfügung zusteht. Das Landrecht hat ferner in dem Eigenthume zwei Hauptheile geschieden, wie dies auch von vielen gemeinrechtlich geschah, nämlich Proprietät und Nutzungsrecht. I. 8. §. 9—12. Es ergibt sich daher die Eintheilung in

1. volles Eigenthum, wenn alle im Eigenthume liegenden Rechte in Einer Person vereinigt sind, und
2. getheiltes, wenn nur die Proprietät einer Person zusteht (Eigner), dagegen das Nutzungsrecht und der Antheil an der Proprietät einem Andern zusteht (nutzbares Eigenthum).

Steht das volle Eigenthum Mehreren nach idealen Theilen zu, so ist dasselbe ein gemeinschaftliches. Sind dem Eigenthümer gewisse Arten der Ausübung der im Eigenthume liegenden Rechte versagt, so ist es ein eingeschränktes. I. 8. §. 9—21.

§. 60.

Gegenstand des Eigenthums ist Alles, was entweder nicht dem Verkehr entzogen ist, oder von dessen Erwerbe nicht bestimmte Personen ausgeschlossen sind, wie das früher in Betreff der adeligen Güter für Nichtadelige der Fall war. Einzelne Beschränkungen in Betreff des Erwerbs für Kirchen-Gesellschaften bestehen noch; L.-R. II. 10. §. 22—25. Verf. v. 31. Jan. 1850. Art. 42. Ges. v. 13. Mai 1833.

In Betreff des Eigenthums spricht die Verfassung ferner folgende Grundsätze aus:

Art. 9. Das Eigenthum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufige, Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden.

Art. 42. Das Recht der freien Verfügung über das Grund-

Eigenthum unterliegt keinen andern Beschränkungen als denen der allgemeinen Gesetzgebung. Die Theilbarkeit des Grund-Eigenthums und die Ablösung der Reallasten wird gewährleistet.

Bei erblicher Ueberlassung eines Grundstücks ist nur die Uebertragung des vollen Eigenthums zuläſſig; jedoch kann auch hier ein fester ablöslicher Zins vorbehalten werden.

Durch den ersten Satz dieses Artikels*) sollte das Prinzip gewahrt werden, daß die freie Verfügung nicht durch besondere Gesetze solle gehemmt werden können, wie dies z. B. bei gutsherrlichen Verhältnissen trotz des dem Bauer verliehenen Eigenthums der Fall war, indem dort zu Parzellirungen die Einwilligung des Gutsherrn bedingt wurde.

Durch den letzten Satz sollte erzielt werden, daß die Rechts-Verhältnisse, wie sie aus der Vergangenheit durch die verschiedenartigsten Verleihungen bald zur Erbpacht oder zu Erbzins oder zur Emphyteuse u. s. w. sich noch in die spätere Zeit mit dem Rechte der Abmeierung zum Vortheil des Berechtigten übertragen hatten, für die Zukunft beseitigt, und demnach bei solchen Verleihungen lediglich volles Eigenthum, mithin nicht eine Beschränkung, sondern eine Erweiterung in der Hand des Besitzers, wenn auch gegen ablöslichen Zins sollte konstituirt werden können. Es bezeichnet das Wort: volles Eigenthum demnach nicht den Gegensatz vom beschränkten, sondern vom getheilten Eigenthum.

Für die Provinzen Pommern, mit Ausnahme von Neuvorpommern, für Preußen, Schlesien, Posen und Sachsen enthält das Gesetz vom 24. Mai 1853 die Bestimmung, daß die Zerstückelung von Grundstücken nur unter gerichtlicher Leitung erfolgen soll, die Theilung unter Miterben, Kindern, oder in Folge gutsherrlicher Regulirung oder Expropriationen ausgenommen.

§. 61.

Einschränkungen des Eigenthums werden nicht vermuthet. I. 8. §. 25.

*) In Betreff der Abänderung siehe den Nachtrag.

Indessen gibt es deren Kraft des Gesetzes mehrere, und zwar

1. Zum Vortheile des gemeinen Wohls.

Hierzu gehören insbesondere:

a) die Beaufsichtigung der Privatbauten, welche theils in der Nothwendigkeit zur Einholung der Erlaubniß zu Bauten, theils in feuerpolizeilichen Anordnungen über die Ausführung der Bauten besteht.

Hierzu sind zu rechnen die einschlägigen Vorschriften der Gewerbe-Ordnung vom 17. Januar 1845; — ferner das Gesetz über neue Ansiedelungen, so wie das Regulativ über die Anlage von Dampfkesseln vom 6. Mai 1838. (Gesetz-Samml. S. 262.)

b) das Recht der Obrigkeit, den Eigenthümer zur Wiederherstellung verfallener Gebäude zu zwingen, oder letztere sonst zur Subhastation zu bringen. I. 8. §. 37 u. ff.

c) das Recht des Staats zu Expropriationen, besonders bei Anlagen von Kunststraßen und Eisenbahnen. Eine Expropriation wird jedesmal durch eine besondere Königliche Kabinets-Ordre (I. 11. §. 10.) und durch Entschädigung des Eigenthümers bedingt. Ueber die Größe der letztern, nicht aber über die Pflicht zur Abtretung findet der Weg Rechtens statt. Ueber die Regulirung der Auszahlung der Grund-Entschädigung mit Rücksicht auf die Hypotheken-Gläubiger verhält sich für Chaussee-Bauten die Verordnung vom 8. August 1832 (Gesetz-Samml. S. 202.) — so wie über die Entschädigung für das zum Bau und zur Unterhaltung erforderliche Material die Kab.-Ord. vom 11. Juni 1825.

2. Zum Vortheile der Nachbarn.

a) Bei Benutzung der Privatflüsse gilt durchweg der Grundsatz, daß jeder berechtigt ist, das an seinem

Grundstücke vorüber fließende Wasser zu seinem besonderen Vortheile zu benutzen, unter der Beschränkung, daß kein Rückstau über die Grenzen des eigenen Grundstücks hinaus und keine Ueberschwemmung fremder Grundstücke verursacht werden darf, und daß das abgeleitete Wasser in das ursprüngliche Bett des Flusses zurückgeführt werden muß, bevor dieser das Ufer eines fremden Grundstücks berührt. Ein Uferbesitzer, welcher zu neuen Anlagen entweder sich darüber Gewißheit verschaffen will, welche Widerspruchsrechte oder Entschädigungs-Ansprüche sich erheben könnten, oder der zur Ausführung von Bewässerungen verlangt, daß ein Anderer ihm Rechte einräume, kann die Vermittelung der Polizei-Behörde in Anspruch nehmen. Für letztern Zweck ist in jedem Kreise eine Vermittelungs-Commission unter dem Vorsitze des Landraths bestellt. Gesetz vom 28. Febr. 1843. (Ges.-Samml. S. 41.)

Ein besonderes Vorfluth-Edikt erschien bereits 15. November 1811.

b) Bei Bauten verweisen wir auf die speziellen Bestimmungen des Landrechts I. 8. §. 123—190.

Erwerbarten des Eigenthums.

1. Mittelbare.

§. 62.

Bei der Frage, wie das Eigenthum erworben wird, ist die frühere Bemerkung zu wiederholen, daß das Landrecht zunächst das Verhältniß des früheren Eigenthümers in's Auge fassend, die Erwerbarten in mittelbare d. h. solche eintheilt, wobei der Erwerb durch Vermittelung des früheren Eigenthümers erfolgt, so daß das Recht des neuen von dem frühern abgeleitet wird, und in unmittelbare, bei denen eine solche Vermittelung nicht eintritt, was wiederum in doppelter Weise erfolgen kann, entweder daß die bloße Besitz-Ergreifung schon wirkt (ursprüngliche, wie

bei Okkupation herrenloser Sachen — dem Thierfange) oder daß noch eine gesetzliche Ursache und zwar durchweg die rechtliche Voraussetzung, der bisherige Eigenthümer habe die Sache aufgegeben, hinzukommt, welche bewirkt, daß die blos thatsächliche Aneignung eine rechtliche wird, wie dies beim Funde — dem Schatze — der Beute — bei Erwerbung durch An- und Zuwüchse, und der Verjährung der Fall ist. Bei der mittelbaren Erwerbung dagegen erfolgt die letztere dadurch, daß von dem bisherigen Eigenthümer der neue auf Grund eines auf Uebertragung des Eigenthums gerichteten gültigen Titels die Sache tradirt erhält. Solcher Titel kann entweder auf Willens-Erklärungen, oder Gesetz, oder Erkenntniß beruhn. I. 10. §. 2.

Der Uebergang des Eigenthums, obschon er an und für sich von der Uebertragung des Besitzes verschieden ist, ist von dem Landrechte an die Uebergabe geknüpft, weil diese auch äußerlich den Zeitpunkt des Uebergangs genau fixirt. Soll durch die Uebergabe Eigenthum erworben werden, so wird bedingt, daß 1. der Tradent dispositionsfähiger Eigenthümer ist; nur der erlangt die Rechte des Eigenthümers, welcher sein Recht vom wahren Eigenthümer überkommen hat. Einzelne Fälle, wo die Vindikation z. B. wegen öffentlichen Verkehrs nicht stattfindet, bilden nur Ausnahmen. 2. Es muß ein rechtsgültiger Titel vorliegen und 3. auf Grund dieses Titels die Uebergabe erfolgt sein. In einzelnen Fällen z. B. bei der nothwendigen Subhastation bedarf es der Uebergabe nicht, sondern diese erfolgt durch die Publikation der Adjudikatoria Kraft des Gesetzes.

Zur Verfügung über ein Grundstück bedurfte es früher der Berichtigung des Besitztitels vor dem Hypothekenrichter. Diese Zwangspflicht ist aufgehoben.

Wenn sich Collisions-Fälle erheben, weil Mehrere dieselbe Sache aus einem rechtsgültigen Titel in Anspruch nehmen, so gilt die allgemeine Regel, daß der Erwerber im bösen Glauben, wenn er von dem Rechte eines Andern unterrichtet war, kein Recht gegen diesen geltend machen

kann. I. 10. §. 10, 24. Im Uebrigen verweisen wir auf §. 28. oben über Collisionen der Rechte.

2. Unmittelbare Erwerbarten.

§. 63.

In Betreff der unmittelbaren Erwerbarten bemerken wir für die einzelnen derselben Folgendes:

1. Okkupation setzt zunächst eine herrenlose und ferner eine solche Sache voraus, welche der Staat sich nicht vorbehalten hat. Zu den vom Staate vorbehaltenen gehören die Mineralien, herrenlose Nachlassenschaften*), herrenlose Grundstücke. I. 9. §. 15. 106. 127. II. 16. §. 1—480.

Bei der gerichtlichen Deposital-Verwaltung ergeben sich zuweilen Massen, deren Eigenthümer unbekannt sind und die im Geschäftsverkehr als herrenlose Depositen bezeichnet zu werden pflegen. Solche Massen werden nach dem in der Prozeß-Ordnung vorgeschriebenen Verfahren zum Besten der Justiz-Offizianten-Wittwen-Kasse aufgeboten. Gehören solche Massen aber zu vakanten Erbschaften, d. h. ist sowohl der Erblasser als das Nachlassenschafts-Gericht bekannt, es finden sich aber keine Erben, oder hat sonst der Fiskus hierauf Anspruch, so fallen sie nicht unter die Kategorie jener Aufgebote. II. 16. §. 16. 24. In solchen Fällen hat die Königl. Regierung das Recht, das Aufgebot zu veranlassen und den Bestand sich zu ihrer Hauptkasse auszahlen zu lassen.

Bei der Okkupation genügt bloßes zu Gesichtbekommen oder bloßer Wille nicht, sondern körperliche Besitzergreifung ist erforderlich. I. 9. §. 10.

2. Thierfang ist eine besondere Art der Okkupation. Er erstreckt sich nur auf solche Thiere, welche in ihrer natürlichen Wildheit noch leben, oder welche die Gewohnheit an einen bestimmten Ort zurückzukehren, abgelegt haben. I. 9. §. 107 u. f. In den Vordergrund tritt jedoch der Umstand, daß nach dem Allgemeinen Landrechte Jagd und Fischerei Regalien, oder nach einzelnen Provin-

*) Oft ist das Recht hierauf Andern überwiesen, z. B. in Schlesien mit der Gerichtsbarkeit verbunden.

zialgesetzgebungen ein Ausfluß des Privateigenthums sind. Jagdbare Thiere und Fische in öffentlichen Gewässern sind daher von der freien Okkupation ausgeschlossen; sie gehören entweder zu den Regalien (II. 15. §. 73. und II. 16. §. 30.) oder dem Privat- Jagd- und Fischerei-Berechtigten.

Durch das Gesetz vom 31. Oktober 1848 erfolgte die Aufhebung jedes Jagdrechts auf fremden Grund und Boden. Die Jagd wurde jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden gegeben. Eine Trennung des Jagdrechts von Grund und Boden als dingliches Recht wurde als unzulässig erklärt. Diesem Gesetze folgte das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850*), welches die Ausübung des dem Grundbesitzer gegebenen Jagdrechts Beschränkungen unterwarf, und zwar dahin, daß nur den Besitzern von zusammenhangenden Distrikten zur Größe von 300 Morgen die eigene Ausübung gestattet wurde. Die übrigen Grundstücke eines Gemeindebezirks, mit der fernern Ausnahme der dauernd eingefriedigten, wurden zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke erhoben, in welchem nach dem Beschlusse der Gemeindebehörde die Jagd entweder ganz ruhen, oder durch einen gemeinschaftlichen Jäger beschossen, oder durch das Meistgebot verpachtet werden soll. Es muß ferner jeder, welcher die Jagd ausüben will, einen Jagdschein lösen. Die Hege- und Schon-Zeit soll nach den von dem Gesetze vom 31. Oktober 1848 gegoltenen Gesetzen bestimmt werden. Es wurden ferner im §. 22 und 23. Maßregeln gegen Wildschäden getroffen, die fernern Maßregeln den einzelnen Pachtkontrakten vorbehalten, und soll deshalb ein gesetzlicher Anspruch auf Ersatz des Wildschadens nicht statt finden.

Die Ausübung der Jagd ohne Jagdschein wurde im gedachten Gesetze mit einer Geldbuße bis zu 25 Thalern belegt. Wer es unterläßt, den Jagdschein bei sich zu führen, wird mit einer Strafe bis zu 5 Thalern belegt. Wer ohne Genehmigung des Jagdberechtigten auf fremdem Jagdreviere (also auch auf eigenem Boden, wenn die

*) Eine Abänderung ist vorbereitet, worüber das Weitere im Nachtrag.

Jagd verpachtet ist) außerhalb der öffentlichen Wege mit einem Gewehre oder Windhunden, wenn auch nicht jagend betroffen wird, wird mit Geldbuße bis zu 20 Thalern belegt. Strafgesetzbuch §. 347. Das wirkliche Jagen auf fremdem Jagdreviere oder fremden Grundstücken ohne Berechtigung wird als strafbarer Eigennutz bestraft. Strafgesetzbuch §. 274.

3. Vom Funde. Das Finden setzt voraus, daß eine Sache derelinquirt oder noch in Niemandes Eigenthum war. Es findet also dieser Begriff keine Anwendung bei der jactura missilium oder wenn Jemand durch äußere Umstände genöthigt wird, die Sache aus seiner Gewahrsam wider Willen zu entlassen I. 9. §. 17. und eben wenig bei verschossener Eisenmunition. Kabinets-Ordre vom 23. Juli 1833.

Das Zurücklassen von Sachen z. B. von Waaren bei unbefugtem Ueberschreiten der Zollgrenzen fällt, strenge genommen ebenfalls nicht unter die Kategorie verlassener Sachen; allein in Rücksicht auf den Finder solcher Sachen läßt sich kein Kennzeichen aufstellen, was eine Ausnahme von dem Verfahren bei gefundenen Sachen machen sollte*).

Jeder Finder muß den Fund der Polizei und demnächst dem Gerichte anzeigen, worauf die Sache öffentlich aufgeboten wird, wenn sich der Verlierer nicht innerhalb 8 Tagen meldet. Der Zuschlag erfolgt, wenn sich Niemand meldet, an den Finder, wenn der Werth nur 100 Thaler beträgt; bei höhern Summen wird der Ueberschuß zwischen dem Finder und der Ortsarmenkasse getheilt. Meldet sich der Verlierer nach dem Zuschlage, so hat der letztere eine bestimmte Prämie dem Finder zu zahlen. I. 9. §. 22—73.

4. Von gefundenen Schätzen. Schatz (thesaurus) ist eine Sache von Werth, dessen gegenwärtiger Eigenthümer unbekannt, d. h. nicht zu ermitteln ist. Der Finder muß den Fund der Obrigkeit anzeigen, welche

---

*) Anderer Ansicht ist Koch, Lehrbuch I. S. 416.

denselben nach Vorschrift wie bei gefundenen*) Sachen aufbieten läßt. Meldet sich Niemand, so erhält

a) wenn der Schatz auf eigenen Grundstücken gefunden ist, denselben der Finder;

b) beim Funde auf fremden Grundstücken wird der Schatz zwischen Finder und Eigenthümer des Grundstücks getheilt, d. h. bei getheiltem Eigenthume, dem der das nutzbare Eigenthum hat. Ist das Grundstück verkauft, jedoch noch nicht übergeben, so wird der Verkäufer berücksichtigt, es sei denn, daß der Andere bereits die Gefahr zu tragen hatte. I. 9. §. 74—106.

5. Von der Beute. Nach den Grundsätzen des römischen Rechts war der Feind rechtlos. Das Land fiel bei Eroberungen dem Staate und eben so die bewegliche Sache zu, in wie weit letztere im Dienste des Staats erbeutet war. Sonst verblieb die bewegliche Sache dem Einzelnen, wobei nicht etwa nur der Soldat, sondern auch Jeder Beute machen durfte. Zum Vortheile der römischen Bürger kehrte die durch den Feind erbeutete Sache jure postliminii in das Eigenthum des früheren zurück, sobald sie dem Feinde wiederabgenommen war. Diese Grundsätze der occupatio bellica hat das Christenthum beseitigt.

Nach dem Landrecht ist unbewegliches Eigenthum niemals Gegenstand der Beute. Letztere ist also nur bewegliches Gut (jedoch mit Ausnahme der Mund- und Kriegsvorräthe), was beim feindlichen Heere oder feindlichen Marketender und Lieferanten gefunden wird. Beute machen aber darf nur der Soldat mit Genehmigung des Staats. Sie wird Plünderung genannt, wenn der Befehlshaber es erlaubt, feindliche Sachen zur Beute zu machen; der Feind selbst aber erlangt an der Beute kein Eigenthum.

Kaperei kann von Privatpersonen nur nach vom Staate erlangten Kaperbriefen getrieben werden. I. 9. §. 193—219.

6. Von der Erwerbung durch An- und Zuwachs (Ak-

*) Beim Schatz hat die Sache den Eigenthümer verloren; beim Funde ist es umgekehrt.

zession). Es liegt in der Natur der Sache, daß das, was durch die organischen Kräfte unsers Eigenthums dem letztern zuwächst, uns zufällt. Der Eigenthümer erwirbt die Früchte also hiernach schon Kraft seines Eigenthums im Augenblicke des Entstehens. Das römische Recht hieran festhaltend, anerkannte zwar Fälle, wo ein Dritter, z. B. der Pächter das Recht hatte, sich die Früchte anzueignen; allein es blieb dabei stehen, daß dieser Dritte das Eigenthum der Früchte nicht schon in ihrem Entstehen erlangte, sondern daß dies nur erst durch die Trennung der Früchte von der Hauptsache (Separation) und mithin im Wege der besonderen Erwerbung möglich war. Deshalb genügte die bloße Separation nur in den Fällen, wo der dritte Berechtigte als juristischer Besitzer der fremden fruchtbringenden Sache behandelt wurde (redlicher Besitzer und Emphyteuta); sonst wurde noch Perzeption d. h. Besitzergreifung der getrennten Früchte Seitens des zum Fruchterwerbe Berechtigten erfordert.

Das Landrecht stellt einen andern Grundsatz auf, indem es I. 9. §. 221 bestimmt: Die Früchte einer Sache sind gleich bei ihrem Entstehen Eigenthum desjenigen, welcher das Nutzungsrecht der Sache hat.

Akzession im gewöhnlichen Sinne ist Eigenthums-Erwerb dadurch, daß eine fremde Sache mit der eigenen in Verhältnisse tritt, was geschehen kann

a) durch Säen und Pflanzen.

Wird fremder Boden, ohne redlicher Besitzer zu sein, besäet oder bepflanzt, so wird der Nutzungs-Berechtigte des Bodens Eigenthümer des Samens und resp. der Pflanzen. Was er dem Andern zu gewähren hat, hängt davon ab, ob die Bestellung redlicher Weise erfolgte oder nicht. Im erstern Falle müssen alle erweislich verwendeten Kosten, im letztern Falle nur die ersetzt werden, welche als wirthschaftlich verwendet angesehen werden. I. 9. §. 275—289.

b) Durch Bauen (inaedificatio).

Hat Jemand ohne Vorwissen des Eigenthümers auf fremdem Boden ein für sich bestehendes Gebäude errichtet,

so kann der Eigenthümer des Bodens entweder auf Wegschaffung des Gebäudes bestehen, oder er kann sich dasselbe gegen Ersatz der Baukosten, soweit sie den Werth des Gebäudes nach einer Schätzung durch Sachverständige nicht übersteigen, aneignen — oder er kann das Gebäude mit dem Boden dem Bauenden gegen Ersatz des Bodenwerths und des allenfalls sonst erlittenen Schadens überlassen.

Bauet Jemand mit fremdem Material, so kann der Dritte die Materialien nicht zurückverlangen, sondern kann nur auf Ersatz der Materialien bestehen. I. 9. §. 327 u. f.

Beim Bauen auf der Grenze muß der Bauende seinen Nachbar zuziehen. Hat er das gethan, gleichwohl die Linie durch mäßiges oder geringes Versehen überschritten, so darf er dem Nachbar nur den Grund und Boden nach einer billigen Taxe vergüten. Hat er den Nachbar nicht zugezogen, oder hat letzterer widersprochen, und ist der Bau über die wahre Grenzlinie, d. h. die Eigenthums-Grenze (Plenarbeschluß des Obertribunals. Justiz-Minist.-Blatt de 1843. Seite 192.) aufgeführt, oder waltet Vorsatz oder grobes Versehen statt, so muß der Bauende das Gebäude innerhalb der Grenzlinie einziehen, und den Nachbar entschädigen. I. 9. §. 340 u. f.

c) Durch Verbindung (adjunctio), Vermengung und Vermischung (commixtio, confusio) und Formgebung beweglicher Sachen (specificatio).

Bei der adjunctio, wenn eine Trennung nicht möglich, hatte das römische Recht den Grundsatz: accessorium sequitur principale. Das Landrecht stellt dagegen den allgemeinen Satz auf: Waltet Betrug vor, so kann der Andere dem Schuldigen die Sache lassen gegen Ersatz des höchsten Werths und allen Schadens; er kann aber auch die Sache an sich nehmen gegen Ersatz des niedrigsten Werths, welcher außerdem dem Betrüger durch den Fiskus entzogen wird.

Waltet kein Betrug vor, so behält der Verbinder, wenn die Verarbeitung u. s. w. kunst- oder handwerksgemäß ist, das Ganze gegen gewöhnliche Entschädigung

des Andern; sonst bekommt derjenige das Ganze, welcher den beträchtlichsten Antheil an den Materialien nach ihrem Werthe hat. Dieser kann aber auch die Sache dem Andern gegen Vergütung überlassen. I. 9. §. 298 u. f.

7. Das Landrecht handelt ferner unter den unmittelbaren Erwerbarten von der Erwerbung der Erbschaften im 9. Titel sowie auch von der Verjährung.

Das Erbrecht haben wir zum Gegenstande einer besonderen Abtheilung gemacht.

Die Lehre von der Verjährung lassen wir hier folgen, um an das Landrecht uns anzuschließen.

Verjährung.

§. 64.

Die strengen Formen des quiritarischen Eigenthums machten das Bedürfniß nach Umwandlung des rechtlich erworbenen und ungestört fortgesetzten Besitzes in Eigenthum bei den Römern frühzeitig rege. Es entstand frühzeitig die Ersitzung des Eigenthums (usus, usus auctoritas, usucapio) und zwar dahin, daß unter bestimmten Voraussetzungen der zweijährige rechtliche Besitz eines italischen Grundstücks oder einjähriger rechtlicher Besitz einer beweglichen Sache quiritarisches Eigenthum gab.

Die Usukapion war indessen den Peregrinen nicht möglich, und bei Provinzial-Grundstücken nicht zulässig. Es entstand eine neue auf prätorischen Rechten beruhende Ersitzung: longi temporis possessio oder praescriptio, wornach ungestörter mit justo titulo und bona fide verknüpfter Besitz von zehn Jahren unter Anwesenden und von zwanzig Jahren unter Abwesenden, eine wirksame Einrede (longi temporis exceptio sive praescriptio) gegen erhobene fremde Ansprüche gab. Später wurde einem solchen Besitzer selbst eine in rem actio gegeben, bis Justinian die beiden Institute der Usukapion und der Präscription zu einem Institute verband, jedoch mit Modifikationen, welche hauptsächlich darin bestanden daß die Usukapion an Grundstücken nicht mehr in zwei Jahren,

sondern in 10, resp. 20 Jahren erfolgen, die Präscriptio die Grundsätze der Usukapio erheischen, jedoch in den Fällen, wo eine Voraussetzung der Usukapio fehlte, dreißigjähriger Besitz, zu welchem man bona fide gelangt, eine Ersitzung herbeiführen sollte (praescriptio longissimi temporis).

Die Ersitzung war also ein auf Erwerbung des Eigenthums beruhendes, abgeschlossenes Institut. Nicht als Unterabtheilung, sondern ohne Verbindung mit ihr stand die Klage-Verjährung.

In früherer Zeit waren die actiones civiles auf keine Frist beschränkt. Insbesondere gegen die Eigenthums-Klage kam indessen die temporalis praescriptio jedoch nur als Einrede auf; als aber Justinian demjenigen, welcher nach dem früheren Rechte jene Einrede gehabt haben würde, das Eigenthum gab, so konnte sie in ihrem Charakter als Einrede gegen das Eigenthum des Dritten nicht bestehen, indem der letztere das Eigenthum verloren und der Andere es erworben hatte. Es blieb indessen das Institut der Klage-Verjährung ein für sich bestehendes.

Späterhin in Deutschland stellte man den Begriff Verjährung als Gattungsbegriff hin, mit den Unterabtheilungen von erwerbender und erlöschender Verjährung. Dieser Ansicht ist auch das Landrecht gefolgt. Die Redaktoren schwankten ferner über den Grund der Verjährung, indem sie zwar für die erwerbende den bekannten Satz „publici interest, ut dominia reum sint certa,“ adoptirten; in Betreff der erlöschenden Verjährung aber die poena negligentiae zum Grunde legten, wonach der Verlust des Rechts Folge war; dessen ungeachtet aber in dem §. 568. und 569. sich aussprachen, als wenn eine obligatio naturalis stehen geblieben sei. Wir kommen hierauf in den folgenden Paragraphen zurück.

§. 65.

Nach dem Landrechte ist Verjährung die Veränderung in den Rechten oder rechtlichen Befugnissen, welche durch den Ablauf der bestimmten Zeit wegen u n t e r l a s s e n e r

Ausübung vermöge des Gesetzes entsteht. I. 9. §. 500. Es wird durch diese Definition die Frage zugleich gelöset, welche von den im Landrecht so häufig vorkommenden Fristen für Verjährungsfristen angesehen werden müssen. Ausgeschlossen von letztern sind solche, wo schon lediglich mit Ablauf eines dies a quo oder ad quem die Veränderung eintritt, so wie die Contumazia und Präklusion in Prozessen, welche als Folge des Ungehorsams eintreten.*)

Es zerfällt der gedachte Gattungsbegriff der Verjährung in

A. Erwerbende Verjährung.

Auch hier ist eine Abweichung zu bemerken, welche sich gegen das römische Recht findet. Das letztere nahm die Usukapion ursprünglich nur beim Eigenthume, mithin im Sinne desselben nur bei körperlichen Sachen an, und übertrug sie später nur auf Servituten. Nach dem Landrecht sind alle möglichen Rechte Gegenstand der Verjährung. Das Landrecht stellt ferner den Zeitraum für die Verjährung bei Mobilien und Immobilien völlig gleich.

B. Erlöschende Verjährung.

Gegenstand der letzteren sind alle Forderungsrechte und alle Rechte auf fremdes Eigenthum, mithin auch Servituten, so daß also die Streitfrage des römischen Rechts, ob und bei welchen Servituten eine usucapio libertatis eintreten und bei welchen ein non usus genüge, beseitigt ist. Dasselbe ist der Fall in Betreff des Rechts, jährliche Leistungen und Abgaben von einem Andern zu fordern. I. 9. §. 509.

Die wenigstens als Controverse mit Rücksicht auf das kanonische Recht aufgeworfene Frage nach der bona fides bei der Extinktiv-Verjährung wird dahin entschieden, daß diese nicht erforderlich sei. I. 9. §. 592. 629 u. f.

Das Geheime Obertribunal hat in den Entscheidungen

*) Bornemann: Commentar, Band 2. Entscheidung des Obertribunals Band 6. Seite 393.

Band 7. Seite 257 selbst für das gemeine Recht sie nicht für erforderlich erachtet.

Ein fernerer Unterschied gegen das römische Recht ergibt sich, daß das Landrecht bei der erlöschenden Verjährung den Anfang gegen Unmündige und Minderjährige ausschließt, dagegen bei der erwerbenden zuläßt, wogegen das römische Recht während der Minderjährigkeit die Verjährung von 30 und 40 Jahren zuließ. Anderntheils unterschied das römische Recht zwischen Unmündigen und Minderjährigen, und schloß bei jenen jede Verjährung aus. Das Landrecht macht keinen Unterschied, weil beide vom Staate bevormundet werden.

Der vorstehenden Klassifikation liegt die Ansicht zum Grunde, daß jede Verjährung, da sie nur eine Veränderung in den Rechten bringt, weil die Sachen dieselben bleiben, entweder auf bloßen Verlust des bisherigen Rechts geht, wo der bloße Nichtgebrauch genügt, oder aber daß sie auf Gründung eines neuen Rechts gerichtet ist, in welchem Falle das doppelte Erforderniß zutrifft, daß neben dem Nichtgebrauche von Seiten des Eigenthümers auch noch eine gegenüberstehende Ausübung und Besitz Seitens des Erwerbers zutreffen muß. I. 9. §. 500—504. Es folgt hieraus, daß dort, wo eine Verjährung durch Besitz denkbar ist, eine Extinktiv-Verjährung nicht statt findet. Es geht also das Recht des Eigenthümers auf die zum Nießbrauch gegebenen Sachen durch den bloßen Nichtgebrauch nicht verloren.

§. 66.

Als allgemeine Grundsätze gelten bei der Verjährung:

1. alle Verträge, worin eine andere als gesetzliche Verjährungsfrist stipulirt werden soll, müssen gerichtlich verlautbart werden. I. 9. 565. 669.
2. Keine Art der Verjährung findet statt:
   a) gegen ausdrückliche Verbotsgesetze;
   b) gegen den, welcher von seinem Rechte nicht hat unterrichtet sein können, was aber nicht vermuthet wird; I. 9. §. 512.

c) gegen den, welcher sein Recht zu gebrauchen oder zu verfolgen verhindert ist;

d) in Fällen der Abwesenheit rei publicae causa; I. 9. §. 518. 519.

e) in Fällen der Versagung des rechtlichen Gehörs.

§. 67.

Bei der Verjährung durch Nichtgebrauch stellt das Landrecht folgende allgemeine Grundsätze auf:

1. Rechte merae facultatis gehen durch Nichtgebrauch nicht verloren. Sonst findet sie bei allen Rechten Anwendung.

2. Sie kann gegen Unmündige und Minderjährige nicht anfangen. Geht nach angefangener Verjährung das Recht auf einen Minderjährigen über, so wird, wenn letzterer einen Vormund hat, der Fortlauf der Verjährung nicht gehemmt. Wird die Verjährung während der Minderjährigkeit vollendet, so kommt dem Minorennen die vierjährige Restitutionsfrist zu gute. I. 9. §. 535.

Eine Ausnahme wegen Nicht-Anfangs der Verjährung gegen Minderjährige enthält indessen das später zu gedenkende Gesetz über kürzere Verjährungsfristen vom 31. März 1838, da dieses lediglich den Gegenstand ins Auge gefaßt wissen will, so wie das vom 18. Juni 1840 wegen Verjährung der öffentlichen Abgaben.

3. Gegen Fiskus — Kirchen — und gleiche Rechte habende Korporationen, findet nur außergewöhnliche Verjährung statt. I. 8. §. 629.

4. Sie beginnt mit dem Tage, wo von dem Rechte Gebrauch gemacht werden konnte, I. 9. §. 543. Bei Schuldforderungen, die auf Kündigung lauten, beginnt die Verjährung nicht mit dem Tage, wo gekündigt werden konnte, sondern mit dem Ablaufe der von diesem Tage an zu berechnenden Kündigungsfrist. Es kommt ferner nicht auf die wirklich erfolgte Kündigung, sondern nur auf den Tag an, wo die Kündigung möglich gewesen. Plenar-Beschluß des Geh. Obertrib. vom 8. Januar 1838 und Entscheidung Bd. 7. S. 263.

5. Auch selbst das Recht jährliche Leistungen zu fordern, unterliegt der Verjährung durch Nichtgebrauch, I. 9. §. 509; doch nicht, wenn bloße Nachsicht obwaltet.

6. Sie wird gehemmt durch Versagung des rechtlichen Gehörs (I. 9. §. 529.), sie wird aber nicht durch bloße Kündigung oder Mahnung unterbrochen. I. 9. §. 561.

Eine Unterbrechung wird bewirkt durch

a) Anmeldung der Klage, selbst bei einem ungehörigen Richter, I. 9. §. 553. und, wo ein gerichtliches Verfahren nicht zulässig ist, durch Anmeldung bei der kompetenten Verwaltungsbehörde. §. 10. des Gesetzes vom 31. März 1838.

b) Durch Anerkenntniß, es sei ausdrücklich, oder durch Zinszahlung oder Fristgesuche, oder Abschlagszahlung. I. 9. §. 510. I. 11. §. 837—839.

7. Sie findet nicht statt, wenn ein Theil des Rechts ausgeübt worden. I. 9. §. 570. 574.

8. Der gewöhnliche Zeitraum ist dreißig Jahre. I. 9. §. 546. Ausnahmen hiervon machen:

a) die 44jährige Frist für Fiskus — Kirchen — und Korporationen, welche mit jenem gleiche Privilegien genießen. I. 9. §. 629.

b) die kürzern Fristen des Gesetzes vom 31. März 1838. Hiernach verjähren und zwar von dem letzten Dezember des Jahrs, worin der Zahlungstag festgesetzt, oder resp. die Forderung fällig oder resp. wo die Gebühren zur höhern Festsetzung hätten eingereicht werden können, an gerechnet, namentlich in zwei Jahren die Forderungen der Fabrik-Unternehmer, Kaufleute, Krämer, Künstler und Handwerker für Waaren und Arbeiten, ingleichen der Apotheker für gelieferte Arzneimittel u. s. w. Ausgenommen hiervon sind solche Forderungen, welche in Bezug auf den Gewerbsbetrieb des Empfängers der Waare oder Arbeit entstanden sind. Mit dem Ablaufe von vier Jahren verjähren insbesondere Gebühren der Anwalte, der Offizianten und Lehrherren, ferner die vorbedungenen (mithin

nicht Zögerungs-) Zinsen, wenn auch das Recht zum Hypothekenbuch eingetragen ist, so wie Gerichtskosten.

c) Die kürzern Fristen des Gesetzes vom 18. März 1840 wegen der Staats-Abgaben. Reklamationen müssen innerhalb drei Monaten seit der Bekanntmachung der Heberollen angebracht werden. Zur Hebung gestellte Abgaben verjähren in vier Jahren.

d) Die kürzeren Fristen, welche in einzelnen Fällen eintreten, wovon die wichtigern sind: Die Einrede der Trunkenheit muß innerhalb 8 Tagen vorgebracht werden. I. 4. §. 91. Die Gewährsleistung wegen Fehler eines Kontrakt-Gegenstandes muß bei Landgütern innerhalb 3 Jahren, bei städtischen Grundstücken innerhalb eines Jahrs, bei beweglichen Sachen innerhalb sechs Monaten geltend gemacht werden.*) I. 5. §. 343. Der Schaden außerhalb eines Kontrakts muß innerhalb 3 Jahren eingeklagt werden. I. 6. §. 54. Die Einrede der Verletzung über die Hälfte beim Kauf ist innerhalb der vorhingedachten Frist wie bei Kontrakten geltend zu machen. I. 11. §. 68. — Abgenommene und quittirte Verwaltungs-Rechnungen können nach 10 Jahren nicht mehr angefochten werden, und eine gelegte aber nicht abgenommene Rechnung wird nach 5 Jahren als quittirt angesehen. Einer Erlassung der Rechnungslage steht es gleich, wenn der Prinzipal die Rechnung innerhalb 5 Jahren abzufordern unterläßt. I. 14. §. 150—159. Die Fristen wegen Vollziehung der Ehe (II. 1. §. 41. 97. 128). Die Klage auf Entschädigung wegen Schwängerung muß binnen 2 Jahren angestellt werden. II. 1. §. 1083. — Die Pflichttheilsklage erlischt in 2 Jahren. II. 2. §. 440. Das Landrecht enthält sonst noch für einzelne Fälle eine Menge von Fristen, welche jedoch nicht durchweg unter den Begriff Verjährungsfristen fallen, z. B. I. 9. 70. ferner I. 18.

*) D. h. als Klage; denn als Einrede dauert sie fort.

§. 121. 151. 159. 630. — I. 11. §. 837. — I. 16. §. 106. 107. — I. 5. §. 94. 101.

§. 68.

In Betreff der Wirkung der erlöschenden Verjährung heißt es I. 16. §. 7. allgemein:

„Rechte erlöschen durch Verjährung.“ Ebenso heißt es I. 9. §. 564, daß ein Anerkenntniß des erloschenen Rechts nicht allein genüge. Dessen ungeachtet wurden bei der Redaktion des Landrechts die §§. 568. 569. I. 9 eingeschoben, wornach der Ablauf der Zeit nur eine Vermuthung begründet, daß das Recht in der Zwischenzeit aufgehoben worden, welche indessen nur durch vollen Gegenbeweis beseitigt werden kann. Es folgt aber aus diesen letztern §§. noch nicht, daß deshalb angenommen werden muß, es seie eine naturalis obligatio stehen geblieben; denn einestheils hatte sich nach Ausweis der Geschichte der Redaktion (vergleiche Materialien von Simon und Strampf Seite 668.) ganz die Ansicht festgestellt, daß das Recht selbst verloren gehe; anderntheils sprechen dies andere Gesetzstellen (Einleit. §. 92. I. 5. §. 345.—I. 6. §. 54.— I. 19. §. 29.) neben den vorhin angeführten noch jetzt aus; und endlich läßt sich höchstens annehmen, daß bei dem §. 569. nur bestimmte Rechte, welche ein Erlöschen durch Befriedigung mit sich führen und bei diesen eine Art bona fides zu der Extinktiv-Verjährung habe bezielt werden sollen*). Wie sind sonst z. B. bei Verjährung von Servituten oder bei Gewährsmängeln andere Aufhebungsarten als die der Verjährung durch non usus zu denken?

Jedenfalls muß der Gegenbeweis, daß der Andere unredlicher Weise und gegen besseres Wissen sich seiner Verbindlichkeit entziehe, durch Thatsachen geliefert werden, und es findet daher, wenn jener Beweis durch Eidesdelation hergestellt werden soll, der Eid nur über bestimmte Thatsachen, nicht aber im Allgemeinen über das bessere

*) Bornemann, Kommentar, II. §. 129, und Koch, Lehrbuch I. Seite 278. sprechen sich für den Verlust des Rechts aus.

Wissen Statt. — Justiz=Minist.=Blatt 1841. Seite 367. Entscheid. des Geh. Obertrib. Bd. 10. S. 167.

§. 69.

Bei der erwerbenden Verjährung wird unterschieden die gewöhnliche (ordentliche) und ungewöhnliche. Dieselbe kann überhaupt nicht anfangen:

a) in allen Fällen, wo überhaupt der Anfang einer Verjährung ausgeschlossen ist. I. 9. §. 512.

b) gegen Unmündige und Minderjährige, Wahn= und Blödsinnige, und Taubstumme, so lange sie mit keinem Vormunde versehen sind. I. 9. §. 595.

c) gegen Rechte auf unbewegliche Sachen, welche in das Hypothekenbuch eingetragen sind. I. 9. §. 511.

Die gewöhnliche Verjährung ist

A. die zehnjährige. Dieselbe erfordert

a) vollständigen Besitz die vorgeschriebene Zeit hindurch. Diese letztere wird verdoppelt gegen Korporationen und für jedes Jahr der Abwesenheit außerhalb der Provinz, d. h. des Appellations=Gerichts=Bezirks.

b) bona fides. Die mala fides superveniens schadet; der Nachfolger in bona fide kann für sich die Verjährung beginnen. I. 9. §. 611—614.

c) einen zur Erlangung des Eigenthums an sich geschickten Titel. I. 9. §. 579.

Was hierunter zu verstehen, war lange kontrovers. Das Justiz=Ministerium sprach sich in verschiedenen Rescripten dafür aus, daß überhaupt ein zur Uebertragung des Eigenthums geeigneter Titel, wenn auch derselbe z. B. der Form wegen fehlerhaft sei, genüge (Res. 19. Mai 1840. Justiz=Minist.=Bl. Seite 188.) Das Geheime Obertribunal war früher getheilter Meinung, stellte indessen durch den Plenar=Beschluß vom 15. Februar 1841. (Justiz=Minist.=Bl. Seite 160.) den Grundsatz fest, daß nur ein solcher Titel genüge, welcher sowohl seinem materiellen Inhalte als seiner Form nach zur Erwerbung des Eigenthums geeignet ist.

In Betreff des Titels pro herede enthält das Landrecht die Bestimmung:

> um eine neue Verjährung solcher Sachen anzufangen, welche sich im Nachlasse vorfinden, bedarf der Erbe keines besonderen Titels. I. 9. §. 617.

Hier wird also der Fall vorausgesetzt, daß Jemand wirklich Erbe ist, jedoch Sachen als zum Nachlaß gehörig betrachtet, welche einem Andern gehören.

Nach dem römischen Rechte war diese Frage streitig und sollte verneint werden, da der Erbe den Erblasser repräsentirend keinen andern Besitz haben sollte, als der Erblasser selbst. Dagegen kann der Fall gedacht werden, daß Jemand glaubt Erbe zu sein, während in der Wirklichkeit dies ein anderer ist. Hier ist also das Erbrecht selbst Gegenstand der Verjährung. Das römische Recht anerkannte hier die pro herede usucapio; das Landrecht aber nicht.

d) Eine zu dieser Verjährungsart geeignete Sache, wozu gestohlene Sachen selbst in der Hand des zweiten ehrlichen Besitzers nicht gehören. Ebensowenig Sachen des Fiskus oder der Kirche, oder der mit diesen gleichberechtigten Korporationen; I. 9. §. 629. 640; oder Rechte, welche nur bei gewissen Gelegenheiten ausgeübt werden. I. 9. §. 649.

B. Die dreißigjährige Verjährung.

Diese bedingt ebenfalls bonam fidem (I. 9. §. 625—628); tritt aber ein, wo entweder gar kein Titel oder kein gültiger Titel vorliegt. So können durch Zinserhebung selbst Kapitalforderungen erworben werden. I. 11. §. 839.

§. 70.

Die außergewöhnliche Verjährung findet Statt:

A. von vierzig Jahren

1. bei gestohlenen Sachen für den ersten redlichen Erwerber. I. 9. §. 648.
2. bei Rechten, welche nicht alljährlich oder gewöhnlich, sondern nur in gewissen Jahren oder bei gewissen Gelegenheiten benutzt werden können. I. 9. §. 649.

Das Landrecht fordert wenigstens eine dreimalige Ausübung d. h. es muß zwischen dem ersten und dritten Akte ein vierzigjähriger Zeitraum liegen. Erkenntniß des Geheimen Obertribunals vom 4. December 1840.

Nach römischem Rechte war es streitig, ob die servitutes discontinuae nur durch Immemorial-Präscription oder durch eine dreißigjährige erworben werden könnten.

B. Von vierundvierzig Jahren.

Diese findet gegen den Fiskus, Kirchen und **gleichberechtigte*)** Korporationen statt. Bei diesen wird also in allen Fällen der gewöhnlichen Verjährung, ohne Unterschied zwischen erwerbenden oder erlöschenden, zwischen titulirtem und nichttitulirtem Besitze, ein Zeitraum von 44 Jahren erfordert. Verschieden sind aber die Fälle, wo von der gewöhnlichen Verjährung abgesehen, kürzere als die gewöhnlichen Verjährungsfristen zutreffen. Diese kürzern Fristen laufen auch gegen den Fiskus und die vorgedachten privilegirten Personen. Entscheidung des Geheimen Obertribunals VI. S. 253.

C. Von fünfzig Jahren:

a) Wenn Jemand sich weigert, eine öffentliche Last oder Abgabe zu entrichten, und 50 Jahre freigelassen wird, so wird vermuthet, daß er die Befreiung rechtsgültig erworben. I. 9. §. 656.

b) Wenn die Grenze durch Vertrag, Gesetz, oder Erkenntniß klar festgestellt ist, so kann die Befugniß, die Grenze zu überschreiten nur durch fünfzigjährige Verjährung erworben werden. I. 9. §. 660.

In Ansehung der außergewöhnlichen Verjährung ist im Allgemeinen zu bemerken, daß

1. es eines Titels nicht bedarf, daß aber bona fides nicht fehlen darf. I. 9. §. 584. 630. 666.
2. Die Immemorial-Präscription des gemeinen Rechts ist dem Landrechte fremd.

---

*) d. h. Pfarrgüter, Schulanstalten, Armenanstalten.

§. 71.

Unterbrochen wird die erwerbende Verjährung

a) durch den Verlust des Besitzes (usurpatio naturalis);

b) durch Anmeldung der Klage, jedoch nur insoweit, als die Klage dem Besitzer vorschriftsmäßig insinuirt wird. I. 9. §. 603. 610;

c) durch die mala fides superveniens.

Außergerichtliche Handlungen unterbrechen diese Verjährung nur insofern, als sie den Besitzer von der Unrechtmäßigkeit des Besitzes überführen, oder den vollständigen Besitz aufheben. Bloße Pfändungen unterbrechen nicht, wenn das Recht dessen ungeachtet fortgesetzt wird. I. 9. §. 611. 612.

Verlust des Eigenthums.

§. 72.

Der Verlust des Eigenthums tritt ein

a) durch Erwerb Seitens eines Dritten;

b) durch gänzlichen Untergang der Sache;

c) durch Dereliktion Seitens des Eigenthümers. II. 16. §. 12.
Bei Immobilien hat der Fiskus das Recht, die Adjudikation zu verlangen nach vorgängiger Aufforderung des frühern Eigenthümers.

d) Bei Confiskation in bestimmten Straffällen, welche jedoch nur bei einzelnen Vermögensstücken zulässig ist. Einziehung des ganzen Vermögens ist nach der Verfassung verboten.

e) Bei zahmgemachten Thieren, wenn sie die Gewohnheit an den bestimmten Ort zurückzukehren, abgelegt haben.

Mit-Eigenthum.

§. 73.

Aus der Ausschließlichkeit, welche im Begriffe des Eigenthums liegt, folgerten die Römer den Satz: duorum dominium in solidum esse non potest. Diese Folge

traf aber einestheils bei einer universitas von Personen, die rechtlich nur eine Person war, nicht zu, und anderntheils konnte man bei Konkurrenz Mehrerer sich das Verhältniß so denken, daß sich das Eigenthum auf einen ideellen Theil des Ganzen bezieht, wo mithin die Theile zwar keine vollen Theile sind, die sich in der Anschauung nachweisen lassen, jeder Theil aber juristisch als eine besondere Sache erscheint, worauf das Eigenthum des Einzelnen ausschließlich geht. Diesen Fall bezeichnet man mit dem den Römern fremden Ausdrucke condominium.

Dem römischen Begriffe ganz entgegen bildete sich im deutschen Rechte nach der Ansicht mehrerer Juristen die Idee eines Gesammt-Eigenthums, wornach von Mehreren jeder in Bezug auf das Ganze Eigenthümer sein soll, jedoch durch das Eigenthum des Andern beschränkt. In neuerer Zeit ist dieser Begriff vielseitig angefochten, da man die Verhältnisse, worauf sich ein solches Gesammt-Eigenthum beziehen will, unter andere Gesichtspunkte bringt z. B. unter den einer Gesammtgewere, indem eine Person mit eventuellen Rechten in die Gewere einer andern aufgenommen ist*) oder als eventuelle Rechte nächster Erben.

Das Preußische Recht kennt das Gesammt-Eigenthum nicht. Gemeinschaftliches Eigenthum ist nach ihm alsdann vorhanden, wenn dasselbe Eigenthumsrecht an einer Sache oder ein Recht mehreren Personen ungetheilt d. h. also nicht in der Art eines getheilten Eigenthums, wo die im Eigenthum begriffenen verschiedenen Rechte verschiedenen Personen zukommen, sondern in der Art zusteht, daß der ideelle Antheil des Einzelnen im selbstständigen Eigenthume desselben ist. I. 17. §. 1. Das Recht eines jeden Theilnehmers auf die gemeinschaftliche Sache gehört demnach zum besondern Eigenthume desselben. Von den Titeln und Erwerbsarten des Mit-Eigenthums gilt daher auch in der Regel alles, wie vom Eigenthume überhaupt.

---

*) Mittermaier, Privatrecht §. 155.

§. 74.

Gemeinschaften entstehen entweder durch Verträge oder durch Verordnungen eines Dritten, oder durch zufällige Begebenheiten. Das Landrecht handelt im Titel 17 im ersten Abschnitt vom gemeinschaftlichen Eigenthume überhaupt und zwar hauptsächlich von der communio incidens (I. 17. §. 8.), widmet jedoch dem gemeinschaftlichen Eigenthume der Miterben den zweiten Abschnitt und gelangt im dritten Abschnitt zu den Gemeinschaften durch Vertrag. Indessen sollen die Vorschriften des ersten Abschnitts auch auf die andern Arten der Gemeinschaft Anwendung finden (I. 17. §. 19.), wenn die Verträge oder Verordnungen nicht spezielle Bestimmungen enthalten.

Von Handlungsgesellschaften handelt das Landrecht Thl. II. Tit. 8. §. 614. und von Korporationen Thl. II. Tit. 6. §. 25. Das Verhältniß der Miterben verweisen wir zur Darstellung des Erbrechts, und den Gesellschafts-Vertrag zum Obligationenrecht §. 220.

§. 74a.

Gemeinschaft bezeichnet das Verhältniß, wo eine Pluralität von Subjekten zu demselben Gegenstande gleichzeitig in rechtlicher Beziehung steht, wobei die Rechte gleichartig oder ungleichartig sein können. Im engern Sinne bezeichnet Gemeinschaft das Verhältniß, wenn Mehreren das Mit-Eigenthum oder ein anderes Recht an einer Sache gemeinschaftlich zusteht. Das römische Recht anerkannte jedoch eine Gemeinschaftlichkeit bei Rechten nur an dinglichen, nicht aber blos an persönlichen Rechten, bei denen vielmehr der Satz galt: nomina ipso jure sunt divisa. Gemeinschaft unterscheidet sich von Gesellschaft, insofern unter dem letztern Ausdrucke die Vereinigung Mehrerer zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes durch gemeinschaftliche Mittel verstanden wird. Diese Vereinigung setzt also einen Vertrag voraus, während Gemeinschaft auch ohne Vertrag entstehen kann; sie führt ferner, wenn auch allerdings durch sie eine Gemeinschaft entstehen kann,

doch diese nicht nothwendig in ihrem Begriffe mit sich. Bei der communio liegt in der Gemeinschaftlichkeit selbst und nicht in dem Vertrage, durch den sie herbeigeführt ist, das eigentliche Rechtsmoment. Bei dem Miteigenthume sind die Rechte aller Theilnehmer gleichartig, wenn auch vielleicht von verschiedener Größe. Beruhte die Gemeinschaft nicht auf einem Vertrag, so hieß sie communio incidens, konnte jedoch, wie gesagt, nur auf ein dingliches Recht gerichtet sein. Eine solche communio entstand durch ein Testament, wenn Mehreren zusammem eine Erbschaft hinterlassen wurde, durch Schenkung, durch Commixtion, unmittelbar durch das Gesetz, wenn das Eigenthum einer Sache durch das Gesetz Mehreren zufiel, durch Zufall. Entstand die Communio durch ein Rechtsgeschäft, so erzeugte sie eine obligatio quasi ex contractu; immerhin aber erzeugte die obligatio ex communione die Klage auf Theilung, und für jeden Theilnehmer die Verpflichtung zu der diligentia quam suis.

Das Landrecht erkennt Gemeinschaft auch an Forderungsrechten an, macht ferner einen Unterschied bei dem Entstehungs-Grunde, indem Theilnehmer außerhalb eines Vertrages nur für grobes und mäßiges Versehn haften (I. 17. §. 58.) und knüpft an das Theilungs-Verfahren andere Folgen, je nachdem dies im Wege eines eigentlichen gerichtlichtlichen Theilungs-Verfahrens oder im Wege der Privattheilung (es erfolge diese gerichtlich oder sonst) bewirkt wird. Die erstere Theilung wird nach den Regeln gerichtlicher Erkenntnisse, die letztere nach den Regeln des Vergleichs beurtheilt. I. 17. §. 111. Das Landrecht nimmt endlich für den Zeitraum vom Tode des einen Ehegatten bis zur Auseinandersetzung mit dem überlebenden eine communio incidens (II. 1. §. 653) an, und scheidet also bei der Theilung eines Nachlasses zwei Zeiträume bei demselben Objekte mit verschiedenen Wirkungen.

§. 75.

Bei dem Mit-Eigenthume kommt die doppelte Seite

in Betracht, insofern nämlich die Sache, worauf es geht, in Verhältniß zu allen Mit-Eigenthümern zusammen, oder in Rücksicht auf die Wirkung aufgefaßt wird, welche das Mit-Eigenthumsrecht des Einzelnen in Hinsicht auf den Gegenstand zu äußern vermag. Das Recht des Einzelnen heißt sein Anrecht, d. h. Inbegriff seiner Rechte, aber auch der Pflichten, in Hinsicht auf die gemeinschaftliche Sache.

Es spricht das Landrecht bei Veräußerung und Verpfändung deshalb nur vom Anrecht, und gestattet dessen Veräußerung an einen Mitgenossen unbedingt. An einen Fremden ist diese insofern zulässig, als nicht in dem Vertrage das Mitglied gewisse Handlungen und persönliche Pflichten in Rücksicht des gemeinschaftlichen Geschäfts übernommen hat, indem alsdann ein Fremder nicht aufgedrungen werden soll. In allen Fällen haben auch hier die Mit-Eigenthümer das Vorkaufsrecht. I. 17. §. 63—68. Insoweit als die Verpfändung ist auch die nothwendige Veräußerung zulässig. I. 17. §. 74. In Ansehung der Grundstücke ist der Unterschied gemacht, ob sie auf den Namen der Gesellschaft (d. h. der einzelnen Gesellschafter als Mit-Eigenthümer) im Hypothekenbuche eingetragen sind oder nicht, indem im letzten Falle dergleichen Grundstücke in Rücksicht eines Dritten nicht als gemeinschaftliche gelten. I. 17. §. 199.

Wird der Antheil eines Schuldners an einer einzelnen Sache zur Subhastation gezogen, so muß, wie sich von selbst versteht, das Objekt der Subhastation durch Feststellung der Eigenthumsquote des Schuldners fixirt werden.

§. 76.

Die Miteigenthümer im Verhältniß zu einander anbelangend, so kann kein Einzelner über die gemeinschaftliche Sache, deren Besitz oder Benutzung einseitig verfügen. Es ist also Regel, daß dies nur durch gemeinschaftlichen Beschluß erfolgen kann. Selbst Stimmenmehrheit entscheidet unbedingt nur, wenn es sich von Anstalten zur Erhaltung der Sache, oder von der Art einer sonst fest-

stehenden Veränderungen handelt; bei Verfügungen über die Substanz kann die Minorität die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, oder, wenn letztere nur innerhalb einer noch nicht abgelaufenen Zeit aufgehoben werden kann, auf richterliche Entscheidung provociren, ob die von der Mehrheit beschlossene Verfügung zum gemeinschaftlichen Besten gereicht. Bei Stimmengleichheit muß durch Compromiß oder richterliche Entscheidung die Lösung der Frage erfolgen. Die Stimmen werden nach der Größe der Antheile berechnet. Ebenso gebührt Besitz und Verwaltung den sämmtlichen Theilnehmern. Nutzungen und Lasten werden nach Verhältniß der Anrechte berechnet. Können sich die Theilnehmer wegen der Verwaltung nicht verständigen, so muß ein gemeinschaftlicher Verwalter bestellt werden. I. 17. §. 10—53.

§. 77.

Die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums findet in allen Fällen statt, wo nicht besondere Gesetze, Verträge, oder rechtsgültige Verordnungen eines Dritten entgegenstehen. Das Recht auf Theilung anzutragen kann nicht durch Verjährung verloren gehen. I. 17. §. 75. Es muß der öffentliche Verkauf eintreten, selbst wenn auch die Sache naturaliter getheilt werden kann, sobald die Interessenten über die Legung oder Würdigung der Theile nicht einverstanden sind. Der Verkauf wird in Gemäßheit der Subhastations-Ordnung vom 4. März 1834 als eine nothwendige Subhastation behandelt, wenn sich nicht die Miteigenthümer einigen, daß nur eine freiwillige Subhastation statt haben soll. Von besonderm Gewichte ist diese Wahl bei der Frage: welche Maaßregel zu beachten, wenn Einige dem Zuschlage widersprechen. Die Vorschriften L. R. I. 17. §. 91. ff. setzen die freiwillige Subhastation voraus, wogegen bei der nothwendigen der Widerspruch sofort im Bietungstermine und unter Niederlegung einer Kaution bis zum zehnten Theile des Gebots erfolgen muß. Ob selbst, wenn sämmtliche Miteigenthümer dem Zuschlage widersprechen, und die Aufhebung des Verfahrens nach

dem Bietungstermine beantragen, der Meistbietende nicht ein Recht zum Widerspruch hat, bleibt nach der Subhastations-Ordnung zweifelhaft.

§. 78.

Eine besondere Wichtigkeit des gemeinschaftlichen Eigenthums in staatsökonomischer Hinsicht hatten die Marken und Gemeinheiten auf sich gezogen. Sie und die Art ihrer Theilung wurden der Gegenstand einer besondern Gesetzgebung, in Folge deren zur Ausführung der Theilungen besondere Behörden (General-Commissionen) bestellt sind.

Getheiltes Eigenthum.

§. 79.

Die Eintheilung in Ober- und nutzbares Eigenthum (directum resp. utile) hat das Landrecht beibehalten, obschon bereits bei der Redaktion sich Erinnerungen hiergegen erhoben. Die allgemeinen Grundsätze werden im Titel 18. dahin festgestellt:

Das Nutzungsrecht ist im besondern Eigenthume des nutzbaren Eigenthümers, welcher davon alle Vortheile ziehen kann, welche die Sache unbeschadet ihrer Substanz liefert, und zwar auch außerordentliche Nutzungen eingeschlossen. Veränderungen, wodurch die Sache aufhören würde, das zu sein, was sie war, darf er nicht treffen; zu sonstigen ist er befugt, wenn die Hauptbestimmung des Ganzen nicht verändert wird. Er muß alle ordentlichen und außerordentlichen Lasten der Sache tragen.

Ueber die Proprietät der Sache können der Ober- und nutzbare Eigenthümer nur gemeinschaftlich verfügen.

Die einzelnen Arten des getheilten Eigenthums sind das Lehn-, das Erbzinsgut und das Familien-Fideikommiß *).

Das Lehn.

§. 80.

Die Verhältnisse des Lehns-Instituts haben sich in den verschiedenen Provinzen sehr verschieden gestaltet. In

*) Dies letztere verweisen wir zu den gemeinschaftlichen Familien-Rechten.

einigen hat insbesondere die fremdherrliche Gesetzgebung den wichtigsten Einfluß geübt. So wurde in der Rheinprovinz durch die Fremdherrschaft das Lehnswesen völlig aufgehoben und ist nicht wieder hergestellt. In Betreff des Großherzogthums Berg, wo durch das Dekret vom 11. Januar 1809 die Lehne unbedingt aufgehoben worden, hat es bei dieser Aufhebung sein Bewenden behalten. In Betreff des frühern Königreichs Westfalen war in Folge Verordnung vom 29. März 1809 noch für einmal zum Vortheil der Descendenten und des zunächst berufenen Agnaten die Lehnsukzession aufrecht erhalten, und eben so war in den französischen Hanseatischen Departements der nächste Anwärter noch einmal zur Sukzession berufen. Für diese wurde der Agnatische Verband (cfr. Verordnung vom 11. Juni 1818. — 1. Juni 1820. — 9. Juni 1827) wieder hergestellt; die Aufhebung des Lehns-Verbandes aber, mithin der des Ober- und Unter-Eigenthums, wurde durch das Gesetz vom 20. April 1825 aufrecht erhalten. — Auch in den übrigen Provinzen war bereits durch Friedrich Wilhelm I. mittelst Edikts vom 5. Januar 1817 für die Aufhebung des Lehns-Verbandes mittelst Verzichtung auf das Ober-Eigenthum ein großer Schritt geschehen, so daß mithin auch in den alten Provinzen sich die Rechte verschiedentlich gestalten. Die ausführlichste und zugleich gelungenste Uebersicht liefert die Abhandlung von v. Duesberg in der Zeitschrift von Simon und Strampf für Preuß. Recht Band I. Heft 2.

Durch das Gesetz vom 5. Juni 1852, was die Bestimmungen der Verfassung modifizirte, wurde die Errichtung von Lehnen untersagt, und die Auflösung des Lehns-Verbands durch besonderes Gesetz angeordnet. Das letztere ist noch zu erwarten.

Die landrechtliche Theorie über das Lehnwesen hat demnach ihr Gewicht verloren.

Die vorstehenden Bemerkungen verhalten sich nur über eigentliche Lehne, indem die sogenannten Bauernlehne durch das Gesetz vom 21. April 1825 §. 78. jedem andern

Bauerngute in den wiedervereinigten Provinzen gleichgestellt wurden.

Erbzinsgut.

§. 81.

Die Formen der Verleihung eines Guts gegen Zins bildeten sich in Deutschland so mannigfach aus, daß es durchaus an einer allgemeinen Regel gebrach. Es gab freie Bauergüter, Güter im Hofesverbande, Güter in einem dem Lehn nachgebildeten Verbande, Güter im nutzbaren Eigenthume der Bauern, Güter mit dem Charakter eines erblichen Kolonatsrechts, Güter mit dem Charakter der Eigenhörigkeit, der Leibeigenschaft u. s. w. Auch selbst das römische Recht, in welchem sich durch Verschmelzung des jus in agro vectigali bei erbpachtlicher Verleihung eines Grundstücks Seitens der Städte und religiöser Korporationen mit dem jus in agro patrimoniali seu emphiteuticario bei ähnlicher Verleihung fiskalischer oder kaiserlicher Grundstücke das Institut der Emphyteusis als eines besondern jus in re aliena ausgebildet hatte, blieb nicht ohne Einwirkung, obschon es nicht zu übersehen ist, daß deutsche und römische Emphyteusen immer sich rechtlich von einander unterscheiden.

Die Lehre über die Erbzinsgüter gehört also mehr dem Provinzialrechte an. Die Redaktoren des Landrechts haben indessen auch das Verhältniß der Erbleih bei Gütern gegen Zins in ihren Kreis gezogen und unterschieden

1. Zinsgüter schlechthin, wo dem Besitzer das volle nur mit einer Abgabe belastete Eigenthum gebührt. I. 18. §. 680. 681.
2. Erbzinsgüter, d. h. solche Güter, wo dem Empfänger der Abgabe das Obereigenthum und dem Erbzinsmann das nutzbare Eigenthum gebührt, mithin getheiltes Eigenthum stattfindet. I. 18. §. 683.
3. Erbpacht, d. h. das Rechtsverhältniß, vermöge dessen Jemand das volle erbliche Nutzungsrecht einer frem-

den Sache gegen einen damit in Verhältniß stehenden Zins überkommt. I. 21. §. 187.

4. Güter und Grundstücke, welche zur Kultur ausgesetzt sind. I. 21. §. 626.

Die sub 3. und 4. gedachten Güter wurden also zu der Lehre über die jura in re aliena verwiesen, während die Güter der zweiten Kategorie beim getheilten Eigenthume vorkamen. Die Fälle unterschieden sich einfach dahin, daß ad 1. volles Eigenthum dem Besitzer gebührte, ad 2. getheiltes Eigenthum vorliegt, in den Fällen ad 3. der Besitzer aber nur das vollständige erbliche Nutzungsrecht gegen einen mit dem Ertrage im Verhältniß stehenden Zins hat. Die Beurtheilung der Güter ad 4. wies das Landrecht zunächst zum Provinzialrecht, stellte indessen auch hier im Zweifel die Vermuthung der Erblichkeit für die Descendenz und Ehefrau des Besitzers auf.

Die ganze Lehre über die Güter-Arten ad 2., 3. und 4. verlor ihr Gewicht, als durch das Gesetz vom 2. März 1850 den Besitzern das Eigenthum gegeben wurde, und die Verfassung die neue Errichtung solcher Güter-Arten für die Zukunft untersagte.

§. 82.

Das bäuerliche Güterwesen im Allgemeinen nahm eine Hauptstelle in Preußen für die Reformen ein, welche sich nach dem Jahre 1806 entwickelten. Das Edikt vom 9. Oktober 1807 hob die Gutsunterthänigkeit auf und ließ dem Eigenthümer jede Disposition, welche nicht mit dem Privatrechte in Kollision kommt. Die Verordnung vom 14. September 1811 (gewöhnlich Kultur-Edikt genannt) gestattete die freie Disposition über das Grundeigenthum, und eine zweite Verordnung von demselben Tage regulirte die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, gilt aber nur für die damaligen Ländertheile. Sie verlieh den Bauern, welche ihre Güter bisher auf ihre Anverwandten vererbt hatten, das Eigenthum vorbehaltlich der Abfindung des Gutsherrn. In den später erworbenen oder wiedervereinig-

ten Landestheilen war in der Zwischenzeit die fremdherrliche Gesetzgebung über das gutsherrliche bäuerliche Verhältniß hergegangen, was nach der Vereinigung jener Länder mit der Krone Preußen zuerst durch das Gesetz vom 25. September 1820 und, da dies sich als unhaltbar bewies, durch das Gesetz vom 21. April 1825 und resp. für das vormalige Königreich Westfalen durch die Verordnung vom 15. Jan. 1832, ferner durch die Ablöse-Ordnung vom 13. Juli 1829 regulirt wurde. Für Posen erschien eine besondere Verordnung vom 8. April 1823 und 10. Juli 1826, für das Herzogthum Westfalen unter dem 18. Juni 1840, für die Grafschaft Wittgenstein unter dem 22. Dezember 1839 und für die vormals Nassauischen Theile unter dem 1. Juli 1840. Zugleich erschien unter dem 7. Juni 1821 eine besondere Gemeinheitstheilungs-Ordnung. Auch wurden zur Regulirung der Auseinandersetzungen besondere Behörden unter dem Namen: General-Kommissionen errichtet, über deren Wirkungskreis sich die Verordnungen vom 20. Juni 1817, 7. Juni 1821 und 30. Juni 1834 verhalten. Für Westfalen erschien unter dem 13. Juli 1836 eine besondere bäuerliche Sukzessions-Ordnung.

Im Allgemeinen wurde durch diese Verordnungen dem Bauer, welcher an seinem Gute eine Erbleih hatte, das volle Eigenthum verliehen; für die Länder des vormaligen Königreichs Westfalen aber nur dann, wenn das Gut mit festen Geld- oder Getreide-Abgaben beschwert, indem sonst der Bauer nur das nutzbare Eigenthum hier erlangte. Die gutsherrlichen Rechte nahmen den Charakter von Renten an, und ward deren Ablösung gestattet. Der Kolon konnte über das Gut frei verfügen, durfte jedoch dasselbe ohne Konsens des Gutsherrn nicht zersplittern. Selbst das Heimfallsrecht stand der Dispositionsbefugniß des Kolons nicht entgegen; der Gutsherr hatte blos, wenn das Gut künftig heimfiel, die nicht konsentirten Schulden nicht anzuerkennen. (v. Kamptz Jahrbücher Bd. 44. Seite 71.)

Für Westfalen gestaltete sich durch den mehrfachen Wechsel der Gesetzgebungen insbesondere die Vererbung der

Bauergüter eigenthümlich. Seit Einführung der fremdherrlichen Gesetzgebung waren auch diese Güter der gewöhnlichen Civil-Sukzession unterworfen. Dies dauerte bis zum Gesetze vom 21. April 1825, welches für die heimfallspflichtigen Güter die alte bäuerliche Sukzessions-Ordnung wiederherstellte. Unter dem 13. Juli 1836 erschien für die nicht heimfallspflichtigen Güter eine besondere Sukzessions-Ordnung, welche indessen durch die Verordnung vom 18. Dezember 1848 aufgehoben wurde. Diese stellte bei allen Bauergütern in Westfalen die gewöhnliche Civil-Sukzession her*).

Die Gesetzgebung über das bäuerliche Güterwesen erlitt eine völlige Umgestaltung seit dem Jahre 1848. Nachdem unter dem 9. Oktober 1848 die Sistirung der Verhandlungen über die Regulirungen angeordnet war, wurde durch drei Gesetze vom 2. März 1850 die Ablösung der Reallasten unter Aufhebung der frühern Verordnungen neu geordnet, zur Erleichterung der Ablösungen das Institut der Rentenbank geschaffen, und in Betreff der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom Jahre 1821 eine Menge Abänderungen getroffen. Die Abgaben der Besitzer der Mühlen-Grundstücke wurden Gegenstand eines besondern Gesetzes vom 11. März 1850. Alle diese Gesetze waren nothwendiger Ausfluß des Artikels 42 der Verfassung, der die Gerichtsherrlichkeit, die gutsherrliche Polizei, und obrigkeitliche Gewalt, sowie die gewissen Grundstücken zustehenden Hoheitsrechte und Privilegien, ferner die aus diesen Befugnissen, aus der Schutzherrlichkeit, der frühern Erbunterthänigkeit, der frühern Steuer- und Gewerbeverfassung herstammenden Verpflichtungen aufhob.

Es wurden demzufolge die unentgeldliche Aufhebung namhaft gemachter Rechte, die Ablösbarkeit sämmtlicher übrigen Reallasten durchgeführt, die Normen für die Ablösepreise festgestellt, die Fixirung des Ablöse-Kapitals mittels Baarzahlung des 18fachen Betrages resp. des 20fachen bei Benutz-

*) Ueber die abermalige Aufhebung das Weitere im Nachtrage.

ung der Rentenbank (für Güter der Kirchen-Pfarreien und Schulen ist diese Fixirung noch zu erwarten) ausgesprochen, durch die Rentenbank aber noch die Möglichkeit für den Bauer beschafft, in einem Zeitraume von 53 Jahren oder auch kürzer durch Zahlung einer mäßigen Rente die Ablöse-Summe mit den laufenden Zinsen zu tilgen.

Von der frühern Gesetzgebung wurden nur die Bestimmungen der Verordnung vom 30. Juni 1834 aufrecht erhalten, die sich auf die Bestätigung der Rezesse und sonstige Modalitäten zur Sicherstellung Dritter insbesondere der Agnaten beziehe. Das Weitere in dieser Hinsicht geben wir im §. 131.

§. 83.

Die Gesetzgebung der letzten Periode brachte in Verbindung mit der in der Verfassung beabsichtigten Aufhebung und dem Verbote der Errichtung neuer Lehne demnach die wichtige Veränderung für die Lehre des Eigenthums, daß sie durch die Untersagung des getheilten Eigenthums bei einer Erbleih, ferner durch die Verleihung des vollen Eigenthums an die bisherigen Besitzer des blos nutzbaren Eigenthums, und endlich durch die Sanktionirung des Prinzips der allgemeinen Ablösbarkeit der Reallasten, nicht blos lediglich volles Eigenthum, für die Zukunft, sondern auch nur freies Eigenthum anzubahnen strebte*). Da aber die Verleihung des Eigenthums gegen Zins noch gestattet war, so lag auch die Möglichkeit vor, die kleinern Niederlassungen zu begünstigen, wenn auch nicht mehr mit dem Rechte, den Zinsmann vom Gute zu setzen. Die Ablösbarkeit des Zinses darf nicht ausgeschlossen werden, und der Zins darf nur in einer Geldrente bestehn. Ges. vom 2. März 1850. §. 91.

---

*) Die spätern Ergebnisse siehe im Nachtrage.

Von den Rechten auf fremdes Eigenthum.

Im Allgemeinen.

§. 84.

Unter die vorstehende Rubrik fallen nach der Eintheilung des Landrechts:

1. dingliche und persönliche Rechte auf fremdes Eigenthum überhaupt. Tit. 19;
2. Rechte auf die Substanz einer fremden Sache, mithin Pfandrecht, Retentionsrecht, Vorkaufs-, Näher- und Wiederkaufs-Recht. Tit. 20;
3. Rechte zum Gebrauch oder zur Nutzung fremden Eigenthums, mithin Nießbrauch, Erbpacht, Leih-, Mieth- und Pachtverträge. Tit. 21;
4. Gerechtigkeiten der Grundstücke gegen einander. Tit. 22.

Das Landrecht bringt hiernach die Einwirkung eines Dritten auf das Eigenthum eines Andern unter den Hauptgesichtspunkt, daß diese entweder auf die Substanz — oder nur auf den Gebrauch und die Nutzung gerichtet sein kann (I. 19. §. 9.). Dadurch, daß dem Landrecht das persönliche Recht mehr als Stufe zum dinglichen erscheint, so daß also auch der Pachter durch die in Folge des Pachtvertrages erfolgte Einräumung des Besitzes ein dingliches Recht erlangt, erklärt sich die sonst auffallende Stellung, welche die Lehre von der Miethe und Pacht gefunden hat. Wir verweisen diese in die Darstellung der einzelnen Verträge.

§. 85.

Einschränkungen und Belastungen des Eigenthums werden nicht vermuthet, und findet jedesmal die Vermuthung für diejenige Art der Einschränkung statt, welche dem Eigen-

thümer am wenigsten lästig ist, und, wenn die Art und Gattung des Rechts auf eine fremde Sache auch an sich bestimmt ist, so muß doch dasselbe im zweifelhaften Falle, so viel es seine Natur und der Zweck seiner Bestimmung zulassen, zum Besten des Eigenthümers eingeschränkt werden, jedoch so, daß der Berechtigte an dem Gebrauche seines Rechts nicht gehindert wird. Also bloßes Beschwerniß ist nicht entscheidend. I. 19. §. 14. u. ff.

§. 86.

Rechte, welche nur zur Nothdurft einer bestimmten Person oder Sache bewilligt sind, können auf andere Sachen oder Personen einseitig nicht übertragen werden. Sonst ist die Uebertragung zulässig. I. 19. §. 22. Rechte auf fremdes Eigenthum, wenn sie nicht ins Hypothekenbuch eingetragen sind, erlöschen durch Nichtgebrauch im Wege der Verjährung. Sonstige Aufhebungsgründe sind: Unmöglichkeit der ferneren Ausübung, Confusion, Entsagung, — und wenn das Recht desjenigen, welcher die Rechte bestellt hat, aufhört und die Sache einem Andern zufällt, der auf selbige schon vor der Einräumung jener Befugnisse einen gegründeten Anspruch hatte. I. 19. §. 29 u. ff. Es können letztern Falls zwei Hauptfälle eintreten, nämlich: der Eigenthümer einer Sache hat das jus in re ertheilt, wo im Allgemeinen der Grundsatz gilt, daß jeder nachfolgende Eigenthümer dasselbe anerkennen muß, mithin nur eine Ausnahme eintreten kann, wenn durch Zeitbestimmungen oder Bedingungen das Eigenthum wieder aufgehoben wird. Es kann aber auch der Konzedent nur ein jus in re haben, und hier muß das konzedirte Recht mit dem Rechte des Konzedenten erlöschen.

§. 87.

Die dinglichen Rechte erfordern zu ihrer Erwerbung zunächst ein Recht zur Sache d. h. ein persönliches Recht, was auf die bestimmte Sache gerichtet ist, und die Einräumung des Besitzes oder Eintragung ins Hypothekenbuch. Sie unterscheiden sich also von dieser Seite vom

Erwerbe des Eigenthums, da diesem die Uebergabe immer vorhergehn muß, so daß die bloße Eintragung nicht nutzt, das Eigenthum einer Sache zu erlangen.

Die Rechte zur Sache erstrecken sich in ihren Wirkungen nur gegen den zur Leistung Verpflichteten oder seinen Rechtsnachfolger; allein der dritte Erwerber muß auch das Recht zur Sache anerkennen, wenn ihm das letztere schon zur Zeit der Besitz-Ergreifung bekannt gewesen und sein Titel jünger ist. I. 19. §. 1—6. Sie erlangen den Charakter eines dinglichen Rechts durch den Besitz. Soweit der Berechtigte sich im wirklichen Besitze der zu gebrauchenden oder nutzenden Sache befindet, hat demnach selbst der zum Gebrauche Berechtigte ein dingliches Recht, und die Verpflichtung, ihm die Ausübung des Rechts zu gestatten, geht auf jeden neuern Eigenthümer über, der sein Recht von dem Besteller des Rechts herleitet. I. 21. §. 2 und 3. Eben deshalb wird Fortdauer des Besitzes auch als Bedingung der Fortdauer des dinglichen Charakters des Rechts erfordert, und, wenn der Nutzungsberechtigte den Besitz aufgegeben, oder desselben rechtlich entsetzt ist, so kann er dies Recht gegen den dritten redlichen Erwerber eben wenig verfolgen, als dies beim Pfandrechte zuläßig ist*).

Die Eintragung in das Hypothekenbuch sichert die Fortdauer der Rechte des Besitzes. I. 21. §. 4.

§. 88.

In Betreff der Einschränkungen der Nutzung oder des Gebrauchs einer fremden Sache spricht die Vermuthung weder für eine Ausdehnung noch für Unentgeldlichkeit. Der Nutzungsberechtigte muß die Lasten und Kosten tragen, ohne welche die Vortheile nicht bezogen werden können. Er muß die Sache im Stande erhalten, in welchem er sie empfangen. Zu einer Kautionsbestellung ist er in der Regel nicht verpflichtet, es sei denn, daß wahrscheinliche

---

*) Bornemann, Kommentar, IV. 252 gegen die Ansicht von v. Rönne und Rinteln.

Besorgnisse eines Mißbrauchs oder Vernachlässigung entstehen. I. 21. §. 19.

Besondere dingliche Rechte.

1. Pfandrecht.

Im Allgemeinen.

§. 89.

Der eigenthümliche Charakter des Pfandrechts, als des dinglichen Rechts an eine fremde Sache zur Sicherheit einer obligatorischen Verpflichtung des Dritten sich zu halten und Befriedigung aus ihr zu suchen, besteht eben in der Beziehung auf das obligatorische Verhältniß, was vom Pfandrecht unabhängig, so daß also das letztere ein akzessorisches Recht ist. Von der andern Seite läßt sich dem Pfandrechte auch insofern eine Selbstständigkeit beilegen, als es Fälle gibt, wo das Pfandrecht auch ohne alle Forderung fortbesteht, wie dies im römischen Rechte schon beim pignus pignori datum, im Preußischen Rechte aber in einer noch weitern Ausdehnung zutrifft, nämlich einmal, indem es Pfandbestellung für Verpflichtungen Dritter, bei denen das römische Recht durchweg ein Bürgschafts-Verhältniß annahm, zuläßt, ohne daß der Verpfänder weiter als das Pfand zu haften braucht (I. 20. §. 49. 50.), und das andremal bei der Hypothek, welche, da Hypothekenrechte nur durch Eintragung in die Hypothekenbücher erworben, und ebenso nur durch Löschung in diesen Büchern aufgehoben werden, auch noch fortdauert, wenn auch der Schuldner die Schuld abgetragen hat, so lange er die Löschung nicht beantragt hat. Das eigentliche Pfandrecht setzte eine unmittelbare Beziehung auf einen körperlichen Gegenstand voraus, und war also eine Beschränkung eines fremden Eigenthums; das uneigentliche hatte jene Beziehung zu einer unkörperlichen Sache und involvirte mithin eine ähnliche Beschränkung eines fremden sonstigen Rechts, insbesondere bei dem nominis pignus. Die Beschränkung ging ferner entweder blos auf

die facultas alienandi, oder sie ging auch auf das jus possidendi oder detinendi. Es entstand also in Hinsicht der Befugniß des Gläubigers die Eintheilung in pignus im engern Sinne, mit welchem gleich Anfangs der Besitz des Pfandes verbunden war, und in hypotheca als Pfandrecht ohne Inhabung der verpfändeten Sache. Dieses Institut der Hypothek ward vermittelt durch die Zulassung des Pfandrechts an unkörperlichen Sachen und fand seine Verbreitung und Erweiterung durch das prätorische Recht zur Erhöhung des Kredits als eines unentbehrlichen Vehikels für den Verkehr.

Dem Gegenstande nach unterschied man zwischen genereller und spezieller Hypothek; der Entstehung nach beruhete das Pfandrecht entweder auf Privatwillkühr (voluntarium und war hier entweder ein vertragsmäßiges oder ein auf einer letztwilligen Verordnung beruhendes) oder es hatte seinen Grund in besonderer obrigkeitlicher Verfügung (pignus praetorium mittelst in possessionem missio oder auch durch Hinwegnahme Seitens des Richters zum Behuf der Exekution pignus judiciale) oder endlich beruhete es auf unmittelbarer gesetzlicher Anordnung (pignus tacitum oder von den Neuern pignus legale genannt). Es war das Pfandrecht entweder ein privilegirtes, was mit einem gesetzlichen Vorzugsrechte verbunden war, oder ein nicht privilegirtes. Endlich waren die Pfandrechte nach Verschiedenheit der sich über sie verhaltenden Urkunden entweder publica oder privata. In Betreff der Form, insbesondere bei dem konventionellen Pfandrechte, wurde das letztere bei einer Hypothek nuda conventione begründet ohne alle weitere Form; bei dem Pfandrecht im engern Sinne mußte zu der Uebereinkunft, dem Gläubiger ein Pfandrecht geben zu wollen, noch die Uebergabe hinzukommen.

Das deutsche Recht kannte ursprünglich kein Verhältniß wie bei der römischen Hypothek, sondern verlangte ursprünglich immer, daß der Pfandgläubiger die Sache in seiner Gewalt hatte. Bei Liegenschaften, wo jede Ver-

äußerung eine Auflassung erforderte, wurde das Pfandrecht erlangt, indem der Gläubiger unter Formen, wie sie bei Veräußerungen gelten, die Gewere der Pfandsache selbst erhielt. Eine besondere Gestaltung gab dem Ganzen theils das Institut der Pfandschaften, wo der Gläubiger neben dem unbeschränkten Genusse zugleich das Verfügungsrecht über die Sache bekam, theils der Verkauf auf Wiederverkauf, wo der Gläubiger die Sache nicht beliebig, sondern erst nach Ablauf des für den Wiederverkauf abgelaufenen Termins veräußern durfte. Später führte die Unbequemlichkeit der jedesmaligen Einräumung des Besitzes dazu, daß mittelst gerichtlicher Auflassung dem Gläubiger die Pfandgewere eingeräumt wurde. Hieran reihete sich demnächst das Institut der Einschreibung in öffentliche Bücher. Dies Ingrossationssystem gelangte indessen nicht zur allgemeinen Geltung, so daß also später für die Lehre des Pfandrechts im Allgemeinen das römische Recht entscheidend war.

Das Preußische Recht, was bei jedem dinglichen Rechte den Titel und die Erwerbungsart als Erforderniß hinstellt und ein äußeres Erkennen des Abhängigkeits-Verhältnisses bedingt, worin durch Einräumung eines dinglichen Rechts die Sache gebracht werden soll, mußte nun konsequent beim Pfandrecht auch zu dem Satze gelangen:

> zu jedem Pfandrecht gehört ein Titel und die Erwerbungsart. Beides wird zusammen erfordert, so daß also das Pfandrecht nicht durch den Vertrag oder das Gesetz allein begründet wird, sondern der Vertrag resp. das Gesetz gibt nur den Titel. Um wirkiches Pfandrecht zu erlangen, ist noch die Erwerbungsart erforderlich, und diese besteht bei beweglichen Sachen in der Uebergabe (Pfandrecht im engern Sinne); bei unbeweglichen Sachen aber in der Eintragung in das Hypothekenbuch.

Es folgt nun aus diesem Satze auch, daß das Preuß.

Recht weder ein generelles Pfandrecht — noch ein Pfandrecht künftigen Vermögens — daß es weder den Unterschied zwischen pignus publicum und privatum, noch daß es den Unterschied zwischen privilegirtem und nicht privilegirtem Pfandrechte kennt.

§. 90.

Das Preuß. Recht kennt demnach nur zwei Hauptarten des Pfandrechts:

a) mit Besitz (Pfandrecht im engern Sinne) und zwar sowohl bei beweglichen als unbeweglichen Sachen.
b) Pfandrecht ohne Besitz (Hypothek), welches durch die Hypotheken-Verfassung eine besondere Ausbildung erlangt hat, und nur bei Immobilien oder denselben gleichgeachteten bestimmten Gerechtigkeiten zulässig ist. —

Es bedingt ferner zur Erlangung des Pfandrechts das Zusammmentreffen des Titels mit der Erwerbungsart. Als Ausnahme von dieser Regel können angesehen werden, so daß also nicht blos Titel, sondern wirkliche Pfandrechte vorliegen:

a) beim Pfandrecht des Verpächters und Vermiethers an die eingebrachten Sachen des Pächters oder Miethers (I. 21. §. 395.);
b) das Pfandrecht des Gastwirths an die eingebrachten Effekten des Reisenden (II. 8. §. 455.);
c) das vorläufige Pfandrecht bei Arresten auf Schiff und Waaren (II. 8. §. 1410.).

§. 91.

Der Titel zum Pfandrecht beruht entweder

A. auf Willens-Erklärung, und zwar entweder Vertrag oder letztwillige Verordnung.

Bei Verträgen beruht also dieser Titel in dem förmlichen Pfandvertrage, welcher von dem Hauptgeschafte, wofür Sicherheit gestellt werden soll, sich wesentlich unterscheidet.

Bei unbeweglichen Sachen, wenn diese zum Faustpfande gegeben werden sollen, wird neben dem schriftlichen Pfandvertrage und der Uebergabe noch die Eintragung in das Hypothekenbuch erfordert. Ein solcher Fall unterscheidet sich von einer bloßen Hypothek wesentlich dadurch, daß sämmtliche rückständige Zinsen vor den später eingetragenen Gläubigern beansprucht werden können. Prozeß-Ordnung Tit. 50. §. 380. 393.

Bei beweglichen Sachen genügt die bloße Uebergabe, die Gültigkeit des Hauptgeschäfts vorausgesetzt.

B. Auf unmittelbarer gesetzlicher Bestimmung.

Die wichtigsten solcher Titel sind:

1. Vorbehaltenes Eigenthum bei Kaufkontrakten ohne Fristbestimmung für die Zahlung des Kaufschillings.
2. Die Fälle §. 424—425 u. f. Tit. 50 der Prozeß-Ordnung für Gläubiger der 4. Klasse.
3. Bei Legatarien für ihre Legate in den Nachlaß des Erblassers. L. R. I. 12. §. 290.
4. Bei Pächtern und Miethern, sowie Verpächtern und Vermiethern nach Tit. 21. Th. I. §. 356 und 395.
5. Bei Ehefrauen wegen des Eingebrachten u. s. w. II. 1. §. 254. 255. 269. 296. 465.
6. Bei Kindern in das Vermögen ihres Vaters und wegen Pflichttheils nach II. 2. §. 187. 463.
7. Bei Mündeln in das Vermögen der verwaltenden Vormünder. II. 18. §. 296.
8. Kirchen, Armenanstalten, Schulen ins Vermögen der Verwalter.
9. In Betreff des Fiskus ist zu bemerken, daß Kassenbeamte bestimmte Kaution stellen müssen, für welchen Fall der Fiskus sich des fiskalischen Vorrechts begeben hat.

C. Die dritte Art der Titel zum Pfandrecht ordnete die Exekutions-Ordnung vom 4. März 1832, indem hiernach jeder Gläubiger aus einem Erkenntnisse, Vergleiche und Zahlungsverfügungen, welche in Mandats- und Bagatell-Prozessen nach der neuern Gesetzgebung auf die

Klage direkt ergehen, einen Titel zum Pfandrecht erlangt, sobald Exekution zulässig ist. Der Gläubiger kann auf den Grund dieses Titels entweder nach Ablauf der in der Exekutionsinstanz dem Schuldner in dem Zahlungsbefehle gestellten Zahlungsfrist sich an den Prozeßrichter wenden, welcher hierauf unter Beifügung des mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehenen Erkenntnisses resp. Mandats oder des Vergleichs die Eintragung beim Hypothekenrichter beantragt, oder der Gläubiger kann auch vor Nachsuchung der Exekution unter Ueberreichung des rechtskräftigen Erkenntnisses ꝛc. unmittelbar an den Hypothekenrichter sich wenden, und die Eintragung einer Protestation zur Erhaltung seines Vorrechts nachsuchen. Diese Protestation wird indessen von Amtswegen wieder gelöscht, wenn nicht innerhalb 3 Monaten der Antrag des Prozeßrichters auf Eintragung einer förmlichen Hypothek eingeht*).

§. 92.

Neben Titel und Erwerbungsart wird zur Gültigkeit eines Pfandrechts erfordert:

a) eine gültige Obligation, wobei jedoch auch für künftig noch entstehende Verbindlichkeiten, wenn sie nur an sich bestimmt sind, Pfandrechte bestellt werden können;

b) eine fähige Sache, wozu nicht blos körperliche Sachen, sondern auch dingliche Rechte, deren selbstständige Ausübung durch Andere erfolgen kann, und ebenso Forderungsrechte gehören;

c) Dispositionsfähigkeit des Verpfänders und zwar sowohl in Hinsicht seiner persönlichen Verfügungsfähigkeit, als auch in Ansehung der Sache. Mangelt die erstere, so wird nach aufgehobener Unfähigkeit ein ausdrückliches Anerkenntniß erfordert (I. 20. §. 18—20). Mangelt dagegen blos die Dispositionsfähigkeit über die Sache und wird diese später gehoben, indem der Disponent Eigenthümer oder Erbe wird, so retrotrahirt die Verpfändung von selbst, (I. 20.

*) Ueber die spätere Abänderung siehe den Nachtrag.

§. 16 und 76. sowie §. 405.) jedoch nicht zum Nachtheil derjenigen, welche in der Zwischenzeit Rechte auf oder zu der Sache vom wahren Eigenthümer erlangt haben.

Ist zur Verpfändung einer Sache die Einwilligung eines Dritten erforderlich, so muß diese schriftlich ertheilt werden, wenn die Forderung, deren Sicherheit bezweckt wird, 50 Thaler übersteigt. Auf den Werth des Pfandes kommt es also nicht an. I. 20. §. 65.

Verpfändung fremder Sachen soll nur unter Einwilligung des Eigenthümers erfolgen; ist der Gläubiger zum Besitze der ihm verpfändeten Sachen redlicher Weise gelangt, so ist er zur Herausgabe des Pfandes an den Eigenthümer nur gegen Entrichtung dessen, was er dem Schuldner darauf wirklich gegeben hat, verpflichtet. I. 20. §. 80.

§. 93.

Hinsichtlich des Umfangs des Pfandrechts muß in Ansehung des Gegenstandes schon als nothwendige Folge der Spezialität, welche das Preuß. Recht bedingt, sich eine Beschränkung dieser Frage auf Akzessionen ergeben. Hier ist bei beweglichen Sachen die Regel, daß das Pfandrecht nicht blos die verpfändete Sache, sondern auch An- und Zuwachs und Früchte befaßt, sie mögen durch Natur oder Kunst entstehen (I. 20. §. 157.); bei unbeweglichen aber gelten die Grundsätze wie bei Hypotheken und hier gestaltet sich die Regel dahin, daß Pertinenzstücke, welche nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind, für mitverpfändet zu halten; daß ferner An- und Zuwächse und Früchte und zwar letztere so lange sie noch unabgesondert von der Substanz sind, dem Hypotheken-Gläubiger haften, daß also Verträge des Eigenthümers über künftige Früchte dem Hypotheken-Gläubiger nicht entgegen stehn, daß ferner selbst Vorauszahlungen über ein Quartal hinaus dem Hypotheken-Gläubiger nicht entgegen stehn; allein auf solche Pertinenzstücke, welche aus fremdem Eigenthume der Sache später beigefügt werden, welche mithin mittelbar erworben werden, erstreckt

sich das Hypothekenrecht nicht. I. 20. §. 443. 454. 470. 477. 480. In Ansehung der Forderung erstreckt sich das Pfandrecht nicht blos auf das Kapital, sondern auf vollständige Erfüllung des Hauptgeschäfts, mithin auch auf Kosten und Zögerungszinsen (I. 20. §. 163. 164.); in Ansehung der Hypothek verweisen wir auf §. 104.

§. 94.

Der Anfang des Pfandrechts entsteht im Augenblicke, wo, gültige Forderung und gültiger Titel vorausgesetzt, die Erwerbart hinzukommt, also beim Pfande im engern Sinne zur Zeit der Uebergabe, bei Hypotheken aber durch die Eintragung, welche letztere stets nach der Zeitfolge der Anmeldung bewirkt werden muß. Hiernach bestimmt sich also auch die Priorität.

§. 95.

Das Pfandrecht hebt weder das Eigenthum noch die Befugniß des Verpfänders auf, über die verpfändete Sache so weit zu verfügen, als es ohne Beeinträchtigung der Rechte des Gläubigers geschehen kann. I. 20. §. 24. Es ist also hiernach eine protestatio de non vendendo, oder die Bedingung, ein Schuldner solle ohne Einwilligung des Gläubigers keine weitern Hypotheken eintragen lassen, nicht zulässig. Reskript vom 19. Febr. 1819 und 14. Febr. 1834. (Jahrb. Bd. 13. S. 12. und Bd. 43. S. 97.) Der Gläubiger kann ferner in der Regel nicht bessere Sicherheit, als er einmal angenommen hat, verlangen; es sei denn, daß durch Zuthun des Schuldners, durch äußere Zufälle, oder durch erst später offenbar gewordene Mängel der Werth der Sache so gemindert wird, daß sie die bedungene Sicherheit nicht gewährt. I. 20. §. 23.

In Betreff der Hypotheken gilt indessen die Abweichung, daß blos in dem Falle, wenn der Eigenthümer der Sache durch erhebliche Verringerungen der Substanz die Sicherheit schmälert, der Gläubiger entweder sofort Befriedigung verlangen oder darauf antragen kann, daß dem Schuldner Schranken gesetzt werden. I. 20. §. 441.

Eine fernere Abweichung findet sich beim Faustpfande, wo auch im Falle des Verlustes der Sache der Gläubiger Zahlung oder bessere Sicherheit verlangen kann. I. 20. §. 260.

§. 96.

Nach abgelaufenem Zahlungstermine kann der Gläubiger auf Verkauf des Pfandes dringen, der in der Regel gerichtlich erfolgen muß. I. 20. §. 28. Der Gläubiger kann aber, weil die Pfandbestellung die persönliche Verbindlichkeit nicht aufhebt, sich an die Person des Schuldners statt an das Pfand halten. Der Schuldner kann in diesem Falle verlangen, wenn er noch Eigenthümer des Pfandes ist, daß der Gläubiger zuerst aus diesem seine Befriedigung suche. I. 20. §. 44—49. Anh. zur Proz.=Ord. §. 188. Von Amtswegen hat jedoch der Exekutionsrichter diese Einrede nicht zu berücksichtigen, sondern dem Schuldner ist überlassen, dieselbe vorzubringen. Liegt blos eine Bürgschaft vor, so kann der Gläubiger sich nicht direkt an das Pfand halten, wenn er nicht auch direkt an den Bürgen sich zu halten befugt ist. I. 20. §. 52.

Die Pflicht, dem Gläubiger zu gestatten, aus dem Pfande seine Befriedigung zu suchen, geht auf jeden spätern Eigenthümer über, und das beneficium excussionis ist durchweg aufgehoben. I. 20. §. 46.

Erfolgt die Veräußerung erst nach Anstellung der Klage gegen den Schuldner, so ist das gegen Letztern ergangene Erkenntniß auch gegen den neuen Besitzer vollstreckbar. Proz.=Ord. Tit. 24. §. 9. Von diesem Falle abgesehen ist es Sache des Exekutionssuchers, wenn er sein Pfandrecht verfolgen will, dies in einem neuen Prozesse gegen den Besitzer geltend zu machen. Reſk. 17. März 1836. (Jahrb. Bd. 47. Seite 553.) Anders jedoch gestaltet sich die Sache, wenn der persönliche Schuldner zur Zahlung einer Schuld verurtheilt, der Gläubiger im Wege der Exekution die Eintragung des Judikats auf das Immobile des Schuldners ins Hypothekenbuch nachsucht, und letzterer demnächst dies Grundstück veräußert. Hier bedarf

es, um zur Subhastation des letztern überzugehen, keines neuen Erkenntnisses gegen den spätern Besitzer. Res. 3. Juli 1839 (Minist.-Blatt Seite 247.).

§. 97.

Weiter als die verpfändete Sache reicht, ist der dritte Besitzer dem Gläubiger nicht haftbar, wenn er sich nicht demselben persönlich verpflichtet hat. I. 20. §. 54.

Es erhoben sich hierüber Zweifel, ob die Uebernahme einer eingetragenen Hypothekenschuld bei Gelegenheit der Erwerbung einer unbeweglichen Sache zugleich eine persönliche Verpflichtung Seitens des Uebernehmers gegen den Gläubiger involvire. Die Deklaratoria vom 31. März 1835 verneinte diese Frage, selbst wenn der Erwerber dem Gläubiger Zinsen oder einen Theil des Kapitals bezahlt hat. Es sollen indessen die Notare von jedem Veräußerungsvertrage über ein Immobile beglaubigte Abschrift dem Hypothekenrichter einreichen, welcher die Hypotheken-Gläubiger von der Veräußerung benachrichtigen muß.

§. 98.

Der Pfandgläubiger verfolgt also seine dingliche Klage gegen jeden Besitzer. Das römische Recht anerkannte anfänglich für vorliegenden Fall eine in rem actio nur zum Vortheil des Verpächters ländlicher Grundstücke zur Sicherheit des Pachtgeldes (actio Serviana). Dieselbe fand indessen allmählig weitere Anwendung (actio quasi Serviana, hypothecaria) wornach jedes Pfandrecht mit einer actio in rem geltend gemacht werden konnte. Bedingung waren: Pfandrecht auf Seite des Klägers und Besitz des Pfandes Seitens des Verklagten. Der nächste Zweck ging auf Anerkennung des Pfandrechts, und als Folge hiervon Herausgabe des Pfandes mit allem Zubehör. Deshalb ging der Befehl des Richters zunächst auf Restitution der Sache. Bezahlte jedoch Besitzer den Kläger, so war er absolvirt. Nach dem Preuß. Rechte, wo nicht mehr der Pfandgläubiger verkaufen darf und selbst beim Verkauf

durch den Richter ein exekutorischer Titel bedingt wird, kann der Klage-Antrag und das Erkenntniß nur dahin gehn, daß Verklagter für schuldig erklärt werde, die Forderung zu bezahlen, oder die Befriedigung mittelst Exekution in das Pfand zu erleiden. Es versteht sich, daß beim eigentlichen Pfandrecht, wo der Gläubiger ein Recht auf Besitz des Pfandes hat, er schon vor der Verfallzeit das Pfand von jedem Dritten zurückfordern kann. I. 20. §. 118.

Ein altes Unrecht, daß die Pfand-Gläubiger auch in den Konkurs über das Vermögen ihres Schuldners sich einzulassen gehalten und demnach gezwungen waren, das Resultat des Konkurses oft Jahre lang abzuwarten, hat das Gesetz vom 28. Dezember 1840. (Gesetz-Samml. pro 1841. Seite 4.) über die Befreiung der Pfand- und Hypothekar-Gläubiger von der Einlassung in den Konkurs oder Liquidationsprozeß aufgehoben.

Bei der Veräußerung des Pfandes, wenn es ein Grundstück ist, kommen die Vorschriften der Subhastationsordnung vom 4. März 1834 zur Anwendung. Nachdem unter Benachrichtigung der sämmtlichen Interessenten der Gegenstand der Subhastation gerichtlich abgeschätzt, wird ein Verkaufstermin, nach näherer Anleitung der Subhastationsordnung, öffentlich bekannt gemacht, demnächst erfolgt das Zuschlags-Erkenntniß an den Meistbietenden und hierauf ein Kaufgelderbelegungstermin zur Einzahlung des Kaufschillings und Auszahlung an die Gläubiger. Es erfolgt die Löschung sämmtlicher eingetragener Gläubiger, ohne daß es der Produktion der Dokumente bedarf, weshalb Ausfertigung der Adjudicatoria und des Protokolls über den Kaufgelderbelegungstermin zu dem Hypothekenbuche präsentirt wird. Für den Ausfall, welchen die Hypothekar-Gläubiger erleiden, bleibt der Schuldner persönlich haftbar.

§. 99.

Das Pfandrecht erlischt:

1. Durch Verjährung, durch Nichtgebrauch, wenn mithin der Gläubiger den Besitz des Pfandes verloren

und sein Recht zur Rückforderung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist ausgeübt hat. So lange das Pfand als solches im Besitze des Gläubigers ist, kann das Pfandrecht durch keine Verjährung verloren gehen, und so lange das Pfandrecht dauert, kann auch keine Verjährung der Schuld zum Besten des Schuldners anfangen. I. 20. §. 243 u. f.

Der Pfandgläubiger kann die Verjährung des Eigenthums des Pfandes nicht anfangen, wohl aber sein Erbe unter den allgemeinen gesetzlichen Erfordernissen. In Betreff der Hypotheken gilt die besondere Bestimmung, daß, so lange eine in das Hypothekenbuch eingetragene Forderung nicht gelöscht worden, die Verjährung derselben nicht angefangen werden kann. I. 20. §. 534. Es findet jedoch das, was von Pfändern bestimmt worden, nicht auf Hypotheken Anwendung. Hierbei kann es sich handeln:

a) Der dritte Besitzer einer verpfändeten Sache will dem Hypothekargläubiger die Einrede der Verjährung entgegen setzen, während der Gläubiger sein persönliches Recht gegen den Schuldner verfolgt hat. Dies ist nicht zulässig. I. 20. §. 494 und Entscheidung des Geheimen Obertribunals Band III. S. 101.

b) Es handelt sich um die Verjährung der persönlichen Schuld-Verbindlichkeit einer durch Hypothek gesicherten Schuld Seitens des ursprünglichen Schuldners, während der Hypothekargläubiger sein Hypothekenrecht gegen den dritten Besitzer verfolgt hat. Hier tritt keine Unterbrechung der Verjährung ein, weil das persönliche Recht und das Hypothekenrecht strenge zu trennen. Beide Klagen laufen also ihrer Natur nach neben einander und unabhängig von einander. Der §. 534. I. 20 des Landrechts bezieht sich demnach nur auf das dingliche Recht, nicht aber auch auf das persönliche Recht, was der gewöhnlichen Verjährung durch Nichtgebrauch unterliegt. Entscheidung des Geh. Obertrib. Band 9. S. 366 und Justiz-Minist.-Blatt pro 1840. Seite 174. Es kann also bei Hypotheken die eingetragene Forderung auf

die Höhe des Werths der Hypothek immer geltend gemacht werden. — Die Verjährung des persönlichen Rechts wird durch Erhebung der Zinsen vom Pfandinhaber unterbrochen. I. 9. §. 570.

2. Durch Untergang der Sache.

3. Durch Erlaß, wobei es, wenn der Pfandinhaber sich des Besitzes der Sache freiwillig und ohne Vorbehalt entschlägt, bei beweglichen Sachen keiner weitern Form bedarf. I. 20. §. 253. 55. Bei unbeweglichen Sachen, wo jedesmal Eintragung in das Hypothekenbuch zum Pfandrecht erfordert wird, ist die alleinige Aufgebung des Besitzes nicht genügend. I. 20. §. 255. Schriftlicher Erlaß des Pfandrechts stempelt den Pfandinhaber zum bloßen Verwahrer der Sache.

4. Durch Tilgung der Schuld bei gewöhnlichem Pfande. Denn bei Hypotheken wird die Löschung im Hypothekenbuche erfordert.

5. Bei nothwendiger Subhastation nach näherer Anleitung des vorhergehenden Paragraphen.

Pfandrecht im engern Sinne.

§. 100.

Das Pfandrecht im engern Sinne, es treffe eine bewegliche oder unbewegliche Sache, bedingt als Regel wesentlich die Natural-Uebergabe der Sache. Auch hier ist der Titel (Pfandkontrakt)*) von dem Pfandrechte wohl zu unterscheiden; dies erfordert die schriftliche Abfassung, bei unbeweglichen Sachen; dagegen mit der Ausnahme bei beweglichen Sachen, wo die Uebergabe genügt, ohne jede weitere Form. I. 20. §. 93—98. Bei Immobilien muß die Eintragung in das Hypothekenbuch hinzukommen. Die symbolische Uebergabe hat der Gesetzgeber nur in einzelnen Fällen, wo nämlich nach der Natur der Sache die Naturalübergabe nicht füglich Platz greifen konnte, zugelassen. I. 20. §. 271—389. In solchen Fällen

*) Für diesen als Realkontrakt ist die Uebergabe die Form, während sie für das Pfandrecht die Erwerbart ist.

muß nicht nur die schriftliche Erklärung des Schuldners, den Besitz dem Gläubiger übertragen zu wollen, vorliegen, sondern auch die symbolische Uebergabe hinzukommen, und endlich Maßnahme getroffen werden, daß kein Dritter ohne grobes Versehen zu dem Glauben verleitet werden könne, als wenn dem Verpfänder noch die freie Disposition über die Sache zustehe. Insbesondere ist zu bemerken:

1. Ausstehende Forderungen können, wenn sie verbrieft sind, ohne Rücksicht auf den Betrag, nur schriftlich verpfändet werden, wobei dasselbe Verfahren wie bei Cessionen (I. 11. §. 394—417.) eintritt. Verordnung vom 9. Dezbr. 1809. Eine Benachrichtigung an den Schuldner ist zur Erlangung des Pfandrechts nicht nothwendig, allein nützlich, weil Zahlungen und Handlungen, welche er redlicher Weise noch vornimmt, sonst gültig sind. Bei Urkunden, die auf jeden Inhaber lauten, bedarf es keiner schriftlichen Form. — Besteht über die Schuld keine Urkunde, so ist die Benachrichtigung an den Schuldner nothwendig. —

Wegen Verpfändungen in's Hypothekenbuch eingetragener Forderungen das Weitere späterhin.

2. Bei Fracht- und Seeschiffen muß die Verpfändung, welche jedenfalls wenigstens notariell erfolgen muß, wenn keine Seegerichte am Orte sind, unter dem Beylbriefe und überhaupt der Urkunde, worauf das Eigenthumsrecht des Verpfänders sich stützt, vermerkt werden.

3. Bei Waaren ist eine symbolische Uebergabe nur insofern genügend, als es sich von Kaufleuten handelt, welche mit denselben Handel treiben, oder Fabrikanten, oder Besitzer adeliger Güter oder Pächter Königlicher Aemter, welche ihr Getreide auf den Marktplätzen aufsetzen. Hier geschieht die symbolische Uebergabe in der Art, wie die Voraussetzung des Gesetzes, die Verpfändung für jeden Dritten möglichst erkennbar zu machen, am besten erreicht wird z. B. durch Aushändigung der Schlüssel der Gewölbe, worin die Waaren verwahrt sind. Eingehende Waaren, die noch auf dem Transporte begriffen sind, können nur

durch Aushändigung des Konnaissements und der Faktur verpfändet werden. Bei ausgehenden Waaren muß der Ladungsschein übergeben und spätestens mit dem zweiten Posttage der Spediteur, an den sie gerichtet, von der Verpfändung benachrichtigt werden.

§. 101.

Der Pfandinhaber muß die Sache als ein guter Hausvater aufbewahren. Er darf ohne Genehmigung des Verpfänders von der Sache keinen Gebrauch machen, noch die verpfändeten beweglichen Sachen weiter versetzen. Ist dies letztere dennoch geschehen, so kann der Verpfänder noch vor der Verfallzeit durch Befriedigung des ersten Pfandinhabers das Pfand einlösen. Das im Hypothekenbuche eingetragene Pfandrecht auf eine unbewegliche Sache kann der Pfandgläubiger gleich einer eingetragenen Hypothek ohne Einwilligung des Schuldners weiter verpfänden. I. 20. §. 116—139. Ist eine nutzbare Sache zum Pfande gegeben, so hat der Pfandgläubiger die Nutzungen zwar zu beziehen, muß sie jedoch auf seine Forderung berechnen. I. 20. §. 139. Es kann jedoch die Rechnungslage bei Bestellung des Pfandes nachgelassen werden, wobei aber, wenn der Gläubiger die Früchte statt der Zinsen ohne Rechnungslage soll beziehen können, die gerichtliche Bestätigung erforderlich ist, um dem Wucher vorzubeugen. I. 20. §. 227. In Preußen also erfolgt die Prüfung eines solchen Vertrages im Beginn des Geschäfts; nach gemeinem Rechte erfolgte sie erst hinterher, wenn Streit über die Frage sich erhob, ob Zinswucher vorlag.

§. 102.

Nach gehörig erfolgter Erfüllung seiner Verbindlichkeit kann der Schuldner die Rückgabe des Pfandes verlangen. Eine Abweichung gegen das römische Recht findet sich darin, daß der Gläubiger wegen anderer Forderungen ein Retentionsrecht nicht hat (I. 20. §. 171.), den Fall ausgenommen, wo der Gläubiger befugt sein würde, wegen seiner andern Forderung Arrest nachzusuchen.

Hypothekenrecht.

§. 103.

Hypothekenrechte setzen voraus:

1. Grundstücke und solche Gerechtigkeiten, welche den unbeweglichen Sachen gesetzlich gleich stehen. Auch das Nutzungsrecht an einer unbeweglichen Sache, wenn auch nur auf die Dauer der Besitzzeit des Nutzungsberechtigten, bildet den Gegenstand einer Hypothek.

2. Gültigkeit der Forderungen, wofür die Hypothek bestellt ist. I. 20. §. 415.

3. Einen rechtsgültigen Titel, welcher entweder durch Vertrag, oder unmittelbar durch das Gesetz, oder richterliche Hülfsvollstreckung erlangt werden kann. Wir verweisen in dieser Hinsicht auf die Lehre vom Pfandrecht im Allgemeinen.

4. Die Eintragung in das Hypothekenbuch, und zwar als Folge der Spezialität, welche dem Preußischen Hypothekenwesen zum Grunde liegt, auf das spezielle Grundstück, es sei dies ein Komplex oder ein einzelnes für sich bestehendes.

Zu dieser Eintragung war bei vertragsmäßigen Hypotheken die ausdrückliche Einwilligung des Schuldners zur Eintragung (clausula intabulandi) erforderlich. Durch das Gesetz vom 24. Mai 1853 §. 8. wurde dies aufgehoben. Es genügt entweder eine Verpfändungs-Erklärung oder die Einwilligung der Eintragung. Auch diese ist nicht erforderlich, wenn der Schuldner die Eintragung selbst nachsucht, Hypotheken-Ordnung II. §. 143, oder bei Eintragung von Reallasten oder Einschränkungen des Eigenthums. Reskript v. 23. Febr. 1824. (Jahrb. Bd. 23. Seite 11.), oder bei gesetzlichen Titeln.

5. Derjenige, gegen welchen der Pfandrechtstitel spricht, muß im Hypothekenbuche als Besitzer eingetragen sein, widrigenfalls der Hypothekenrichter sich durch die Eintragung persönlich verantwortlich macht. Wird nach erfolgter Hypothekenbestellung der Schuldner als Eigenthümer eingetragen, so erlangt erstere sofort Wirksamkeit I. 20. §. 406.

§. 104.

Die Nothwendigkeit der Eintragung in das Hypothekenbuch trifft nicht blos bei eigentlichen Hypotheken, sondern auch bei andern Reallasten zu, wenn sie gegen jeden Dritten sollen verfolgt werden können. Nur Servituten machen eine Ausnahme. Anhang des Landrechts §. 58.

§. 105.

Die Hypothek findet Anerkennung nur für das, was in's Hypothekenbuch eingetragen ist (I. 20. §. 411.), woraus folgt, daß die Eintragungs-Vermerke vollständig gefaßt*) und wenn mehrere für sich bestehende Realitäten, die ein besonderes Folium haben, verpfändet sind, die Eintragungen auf jedes Folium erfolgen müssen. Für Zögerungszinsen haftet die Hypothek nicht. Durch das Gesetz vom 24. Mai 1853 §. 29 wurde festgesetzt, daß die Hypothek, wenn von den Betheiligten nicht ein Anderes vereinbart ist, auch für die Kosten der Kündigung, Ausklagung und Beitreibung haftet. Des Vermerks hierfür im Hypothekenbuch bedarf es daher nicht. Es führte ferner der §. 30. l. c. in Ansehung der vorbedungenen Zinsen die Ausdehnung ein, daß dem Schuldner es freisteht, wenn Kapitalien unter fünf Prozent Zinsen eingetragen worden, einen erhöhten Zinsfuß bis zu fünf Prozent mit dem Vorzugsrechte der bisher eingetragenen Zinsen eintragen zu lassen.

Bei Konkurrenz mehrerer Gläubiger im Falle der Insuffizienz bei Subhastationen und Sequestrationen kommen an der Stelle des Kapitals nur zweijährige Zinsen von dem 1. Juli zurückgerechnet, wo die Subhastation eingeleitet, und die während der Subhastation und Sequestration laufenden zum Ansatz. Exekutions-Ordnung und Subhastations-Ordnung vom 4. März 1834 §. 25 u. 18. Das Recht des Gläubigers erstreckt sich auf alle zur Zeit

*) Nach dem §. 2. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 bedarf es bei Eintragung von Altentheilen und Lasten sub rub. II. der Angabe der einzelnen Rechte nicht, sondern nur einer Bezugnahme auf die Stelle der Urkunde.

der Eintragung dazu gehörigen Pertinentien und auch auf die beweglichen so lange sie nicht von dem Grundstücke fortgeschafft sind. (Entscheidung des Geh. Obertribunals II. 383.)

An- und Zuwächse, sie mögen aus der Natur der Sache oder der Handlung eines Menschen entstehen, werden dem Hypothekenrechte unterworfen, insofern sie auf der Körperfläche des Guts innerhalb seiner bisherigen Ausdehnung vorgehen, mithin auch in der Regel ein später errichtetes Gebäude, es sei denn, daß blos der Grund und Boden verschrieben und das Gebäude nachher von einem Dritten hierauf errichtet worden. I. 20. §. 470. 474. (Rechtssprüche IV. Seite 3.) Unbewegliche Pertinenzstücke, welche aus fremdem Eigenthum mithin mittelbar nach der Eintragung dem Gute beigefügt werden, sind dem dinglichen Rechte des Gläubigers nicht unterworfen. I. 20. §. 471. Die fructus exstantes haften ebenfalls dem Gläubiger und will Jemand wegen künftiger Früchte gegen Ansprüche der Hypothekargläubiger sich sicher stellen, so muß er das Geschäft im Hypothekenbuche vermerken lassen. I. 20. §. 475. 480. Der Gläubiger kann endlich an das ganze Gut, mithin auch für das Ganze an jedes Parzell sich halten und zwar so, daß er auch gegen alle Parzellen-Besitzer zusammen klagen kann, da im Verhältnisse zum Gläubiger das Gut noch immer als Ganzes betrachtet werden muß.

Wird ein Parzell gegen ein anderes vertauscht, so hat der Gläubiger die Wahl, an welches er sich halten will. Er verliert jedoch sein Hypothekenrecht an dem ohne seine Einwilligung abgetretenen, wenn er sich an das neue hält. Entscheid. des Obertrib. Bd. 10. Seite 65.

Das Gesetz vom 13. April 1841 hatte bereits den Vertausch von Gutsparzellen unter Genehmigung der Auseinandersetzungs-Behörden und ebenso hatte schon früher das Kultur-Edikt die Verleihung einer Parzelle in Erbpacht unter der Bedingung eines von der Provinzial-Behörde zu ertheilenden Unschädlichkeits-Attestes ohne Konkurrenz der Hypothekar-Gläubiger genehmigt. Das

Gesetz vom 3. März 1850 dehnte dies Recht auch auf Verkauf und Erbleih gegen festen jedoch ablösbaren Zins unter Zustimmung der General-Kommissionen resp. Kredit-Direktionen aus.

Bei Gemeinheitstheilungen treten die zugetheilten Grundstücke in die Stelle der abgetretenen, und es ist Sache der General-Kommission, welche die Theilung leitet, das Interesse der Gläubiger wahrzunehmen, wenn eine Abfindung in Kapital bei Gelegenheit von Auseinandersetzungen stattfindet. Die Gerichte sind von der formellen und materiellen Prüfung des Geschäfts entbunden und legen daher die von der Königlichen General-Kommission bestätigten Rezesse zum Grunde bei allen Anträgen, die erstere an sie stellt. Verordnung vom 30. Juni 1834. §. 59. 62. und Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. §. 147.

§. 105 a.

Die Rangordnung unter den Hypotheken bestimmt sich nach der Zeit der Eintragung, und diese letztere nach der Zeit der Anmeldung. Hypoth.-Ord. §. 30. Tit. 2. Deshalb werden alle Eintragungs-Gesuche so wie auch die Hypotheken-Bestellungen, welche vom Hypothekenrichter aufgenommen werden, nach Tag und Stunde präsentirt. Instruktion vom 10. Juni 1835 (Jahrb. Bd. 45. S. 508.). — Sind, ungeachtet des Verbots, keine Eintragungen vor Berichtigung des Besitztitels zu verfügen, dennoch Eintragungen erfolgt, so folgen die Hypotheken nach der Reihe der Eintragung, wenn auch der Richter sich verantwortlich macht; ist aber bei der hiernächsterfolgenden Eintragung des Besitztitels für den Schuldner zugleich ein dingliches Recht für denjenigen, welcher zur Zeit der Eintragung jener Hypotheken als Eigenthümer der Sache in dem Hypothekenbuche vermerkt war, mit eingetragen worden, so geht ersteres den letztern vor. I. 20. §. 407 und 408. Denn der Käufer kann nicht mehr Rechte erwerben, als ihm übertragen worden. Er muß sich also gefallen lassen, daß der Verkäufer die von ihm bei der Veräußerung sich

vorbehaltenen Real=Stipulationen eintragen läßt. Der Glaube des Hypothekenbuchs schützt nur den, dessen Rechte von einem eingetragenen Besitzer herrühren. Soll die Rangordnung des Hypothekenbuchs geändert werden, so geschieht dies durch Prioritäts=Einräumungen, welche schriftlich und zwar in authentischer Form ausgestellt, und zum Hypothekenbuch, Kolonne Cessionen, eingetragen werden müssen. Bei Frauenspersonen muß diese Erklärung in der Form wie bei Bürgschaften erfolgen. I. 20. §. 496. u. f.

Zwischen den Gläubigern der II. und III. Rubrik entscheidet gleichfalls die Zeit der Eintragung über das Vorzugsrecht.

§. 105 b.

Die Gesuche in Hypothekensachen können schriftlich eingereicht, oder bei der Hypothekenbehörde zum Protokoll erklärt werden. Diese letztere ist jedesmal das Gericht der belegenen Sache; nur die Berg=Gegenbücher werden noch bei den Bergämtern geführt.

Notare bedürfen keine Vollmacht für Anträge, welche sich auf die von ihnen aufgenommenen oder beglaubigten Urkunden stützen, und Rechts=Anwälte nicht, wenn die Urkunde den Antrag des Betheiligten bereits enthält, oder es sich um Erhaltung eines Rechts handelt.

Aus den Anträgen oder aus der zur Eintragung eingereichten Urkunde muß bestimmt hervorgehn, was der Gesuchssteller eingetragen haben will. Das Grundstück muß so genau bezeichnet sein, daß über die Identität kein Zweifel obwaltet. In den Schuld=Urkunden müssen die verpfändeten Grundstücke bezeichnet werden: die zur Legitimation dienenden Urkunden sollen nicht angeheftet, sondern blos besonders beigefügt werden den Gesuchen. Wenn Forderungen aus zweiseitigen Verträgen sich herschreiben, so bedarf es nicht eines Exemplars des Vertrages, sondern nur einer mit Bezug hierauf besonders ausgestellten Urkunde. Ges. vom 24. Mai 1853. §. 3—11.

§. 106.

Die Einrichtung des Preuß. Hypothekenbuchs, wie sie

die Hypotheken-Ordnung vom 29. Dezember 1783 getroffen hat, ist im Laufe der Zeit für die wesentlichen Grundsätze nicht geändert. Die Aenderungen betrafen nur die äußere Einrichtung, und zwar namentlich das Zusammenziehn von mehreren auch zerstreut liegenden Grundstücken desselben Besitzers auf ein Folium, die Angabe der einzelnen Bestandtheile des als Komplex eingetragenen Guts auf dem Titelblatte, die Benutzung des Katasters zur festen Bezeichnung der Grundstücke, und die Anbringung besonderer Kolonnen für Subingrossationen in der zweiten und für deren Löschung in beiden Rubriken. Die umfassenden Bestimmungen der wichtigsten Novelle vom 24. Mai 1853 beziehn sich gleichfalls nur auf Erleichterungen bei Bearbeitung der Hypothekensachen, ohne die Prinzipien des Hypothekenbuchs zu ändern.

Der Zweck des Hypothekenbuchs bedingt, da derselbe auf den Realkredit, mithin Leihen des Geldes gegen Pfand, berechnet ist, nothwendig:

a) Publizität. Dieselbe ist im doppelten Sinne genommen, einmal nämlich, insofern die Führung der Hypothekenbücher, als das beste Mittel um die sonst beim Erwerbe eines dinglichen Rechts erforderliche Uebergabe zu vertreten, nur öffentlichen Behörden und zwar in Preußen den Gerichten anvertraut ist. Die eigentlichere Bedeutung aber geht auf den Grundsatz, daß keine Hypothek Anerkennung findet, wenn sie nicht in diese öffentlichen Bücher eingetragen worden.

b) Spezialität, d. h. Bestimmtheit des zum Pfande gestellten Gegenstandes.

Zuweilen ist auch Bestimmtheit der Forderung wie z. B. im Code Napoleon Art. 1248, welcher bei jeder Eintragung eine bestimmte Summe bedingt, unter diesem Requisite bezielt. Allein dieser Sinn ist dem Preuß. Hypothekenbuch fremd, so daß also auch z. B. für unbestimmte Kaution eine Hypothek zulässig ist. Zu diesen nothwendigen Erfordernissen der Publizität

und Spezialität hat man in Preußen auch noch ein drittes Moment,

c) die Legalität adoptirt, und zwar nicht blos dahin, daß die hypothekenbuchführenden Gerichte bei jeder Eintragung vorher die Legalität der zur Eintragung präsentirten Urkunde und des Rechtsgeschäfts einer Prüfung unterwerfen müssen, sondern auch in der Ausdehnung, daß Jeder, welcher über ein Grundstück verfügen will, den Nachweis seines Eigenthumstitels stellen, seinen Besitztitel berichtigen muß.

Es hat ferner die Preuß. Gesetzgebung das Prinzip der Publizität ganz streng durchgeführt, so daß alle Ansprüche und Forderungen der Eintragung ins Hypothekenbuch bedürfen, um für sie ein Hypothekenrecht geltend machen zu können. In Ansehung der Spezialität ist gleichfalls der Grundsatz ausgesprochen, daß nur Immobilien zur Hypothek dienen sollen, auch bezeichnet und bestimmt angegeben sein müssen, so daß also General-Hypothek nicht besteht. Das Immobile kann entweder ein für sich als Ganzes bestehender Komplex oder solches Recht, oder es kann auch ein einzelnes Grundstück sein. In der Provinz Westfalen hat man das Grundsteuer-Kataster für die Bezeichnung der einzelnen Grundstücke mit dem Hypothekenbuche in Verbindung gebracht. In Betreff der Legalität galt früher die Zwangspflicht für jeden Grundbesitzer, sein Eigenthum ins Hypothekenbuch eintragen zu lassen; diese Zwangspflicht ist später aufgehoben, indem nur solche Grundstücke, worauf irgend eine Last oder ein Pfandrecht bestellt ist, dieser Zwangspflicht unterliegen.

§. 107.

Das Hypothekenbuch zerfällt in Folien, d. h. Abtheilungen oder Blätter, welches jedes sich über bestimmte Grundstücke desselben Eigenthümers in dem bestimmten Bezirke verhält und neben dem Titelblatte, welches zur Bezeichnung des Grundstücks dient, folgende drei Rubriken enthält:

Rub. I. Berichtigung des Besitztitels;

Rub. II. Beständige Lasten und Einschränkungen des Eigenthums;

Rub. III. Hypotheken-Schulden und sonstige Real-Verbindlichkeiten.

Jede dieser beiden letzten Rubriken enthält die besondern Abtheilungen zur Angabe des Quanti — des eigentlichen Eintragungs-Vermerks — der Cessionen und sonstiger Unter-Eintragungen und deren Löschung — und endlich der Löschung des eingetragenen Hauptrechts selbst. Bei der Anlegung eines Folii sollte früher nur ein einzelnes für sich bestehendes Grundstück oder auch ein Komplex von Grundstücken, die als Gut ein Ganzes bilden, zum Gegenstande des Titelblatts gemacht werden. Die Hypotheken-Ordnung schloß sich nämlich an die Idee der Komplexe und andererseits an die Voraussetzung an, jedem einzelnen Grundstücke, was für sich bestand, ein besonderes Folium zu widmen. Im Laufe der Zeit, als diese die Mobilisiruug des Grund-Vermögens durch Theilung und Veräußerung förderte, mußte jene Einrichtung sich ändern. Im Herzogthum Westfalen gab man die Idee der Komplexe ganz auf, indem dort ein Parzellen-Hypothekenbuch eingeführt wurde, was sich ausschließlich an das Kataster anlehnte. Man führte den Grundsatz ein, die Grundstücke desselben Besitzers, auch wenn sie nicht ein Ganzes bilden, unter fortlaufenden Nummern nach dem Kataster auf Ein Folium zu bringen. Im letztern Falle bildet also jede einzelne Nummer selbstständig den Gegenstand einer Hypothek, und muß also bei den Eintragungs-Vermerken speziell namhaft gemacht werden, wenn sie von einer Hypothek betroffen werden soll. In den andern Ländertheilen blieb zwar die Idee der Komplexe beim Hypothekenbuche bestehn; allein auch hier suchte man die einzelnen Theile des Komplexes auf dem Titelblatte zu bezeichnen, wodurch dem Gläubiger über die Bestandtheile selbst eine Gewähr verschafft wird, und von der andern Seite adoptirte man den Weg, auch bei zerstreut liegenden Grundstücken desselben Besitzers diese auf Ein Folium zu bringen. Die Novelle vom

24. Mai 1853 und die hiezu erschienene Instruktion Artikel 2 sucht diese beiden Einrichtungen möglichst zu fördern. Auf dem Titelblatte erfolgt in diesem Falle auch die Zu- und Abschreibung von Pertinenzstücken, wofür sonst die Hypotheken-Ordnung die Rubr. I. mitverwendet.

Ueber die Benutzung des Grundsteuer-Katasters beim Hypothekenbuche bemerken wir folgendes. Die einzelnen Grundstücke einer Flur sind nach fortlaufenden Nummern und nach ihrer Größe und ihrem Reinertrage in besondere Register eingetragen. Diese Register heißen Flurbücher und sind den Gerichten in Abschrift mitgetheilt, jedoch unter Hinzufügung der für das Hypothekenwesen berechneten Kolonnen. „Nummer der Grundakten und Folium des Hypothekenbuchs." Mittelst dieser Kolonnen dienen die Abschriften der Flurbücher den Gerichten als Realrepertorien und zwar mit völliger Gewißheit. Denn da die Stamm-Nummern des Flurbuches stets zu erkennen bleiben, so ist, wenn bei jeder derselben die Stelle des Hypothekenbuchs, wo das Grundstück eingetragen ist, vermerkt wird, das Realrepertorium von selbst gegeben.

In Ansehung der einzelnen Grundstücke heißt dasjenige Parzell, wie es zuerst bei Aufnahme des Katasters im Flurbuche vermerkt worden, das Stammparzell. Gehen bei diesem durch Theilung oder sonst Veränderungen vor, so werden diese in besondern Anhängen nachgetragen, jedoch so, daß die ursprüngliche Nummer des Stammparzells immer kennbar bleibt. Geht nun eine abermalige Theilung vor, so heißt das Parzell, von welchem ein Theilparzell zunächst abstammt, das Mutterparzell. Die ursprüngliche Stamm-Nummer bleibt auch nach der Theilung dadurch kennbar, daß man die Bezeichnung für die Veränderung in die Form der Brüche einkleidete, z. B. wenn das Parzell 10 in 2 Theile getheilt wurde, so wurde der eine Theil mit $\frac{10}{1}$ der andere mit $\frac{10}{2}$ bezeichnet. Da nun bei fernerer Theilung sich eine lange Reihe von Brüchen bilden würde z. B. $\frac{\frac{10}{2}}{0}$, so werden jetzt zwar auch die Stamm-Nummern immer beibehalten, jedoch die neuen Theilungs-

raten als Bruchtheile mit der fortlaufenden Zahl bezeichnet, welche sich fortlaufend an die letzte Nummer der Flur anschließt. Die Stammnummer wird also immer als Nenner aufgeführt z. B. $\frac{366}{10}$, $\frac{367}{10}$ wenn das Parzell 10 getheilt wird, und 365 die letzte Nummer der Flur bildet.

Aus den Flurbüchern sind die einzelnen Grundstücke, insoweit sie denselben Steuerpflichtigen betreffen, in besondere Register nach den verschiedenen Steuerpflichtigen zusammengetragen, so daß jeder Steuerpflichtige einen besondern Artikel nach fortlaufender Nummer und jeder Artikel also ein besonderes Conto wie in einem Hauptbuch bildet. Diese Register heißen die Mutterrollen. Aus den letztern ertheilen die Amtleute den Besitzern Auszüge, so daß also ein solcher Auszng den ganzen Grundbesitz des Einzelnen in der bestimmten Gemeinde darstellt nach Flur, Nummer, Größe und Reinertrag der einzelnen Parzelle rubrizirt. In jeder Gemeinde beruhen Duplikate der Flurkarten und Flurbücher bei den Amtleuten. Das Kataster selbst steht unter Aufsicht der Königlichen Regierungen. Das Nachtragen der Güterwechsel besorgen die Steuer-Controleure.

§. 107 a.

Das Hypothekenbuch hat neben dem Charakter eines solchen zugleich den Charakter als Grundbuch, und bezielt zugleich die Sicherstellung des Eigenthums. Hieraus ergab sich die indessen später modifizirte Zwangspflicht für Jeden, sein Grundvermögen in das Hypothekenbuch eintragen d. h. den Besitztitel berichtigen zu lassen. Das Hypothekenbuch kann der Natur der Sache nach nämlich nicht den Nachweis des wirklichen Eigenthums zu jeder Zeit liefern; es kann eigentlich nicht einmal den augenblicklichen Besitz bescheinigen, indem der eingetragene Besitzer jeden Augenblick das Eigenthum oder den Besitz aufgegeben haben kann, obschon er noch als solcher eingetragen ist. Auch ist in Ansehung des Besitzes der Hypothekenrichter an die Angabe der Kontrahenten in Betreff der Natural-Uebergabe gewiesen, und demnach kann die Bescheinigung des Hypo-

thekenbuches nur eine formelle sein. Die Gesetzgebung konnte also einerseits sich nur auf den Nachweis eines zur Uebertragung des Eigenthums qualifizirten Titels beschränken, ohne das Eigenthum materiell nachzuweisen und anderntheils ging sie zu der Fiktion über, daß jeder im Hypothekenbuch eingetragene Besitzer in Verhältniß zum Gläubiger als wirklicher Eigenthümer anzusehen sei, so daß also der Glaube des Hypothekenbuches jeden Gläubiger schützt, welcher in diesem Glauben Hypothek sich konstituiren läßt (I. 20. §. 410.), insofern er sich im guten Glauben befindet. (I. 10. §. 7—11.) Der Richter haftet zwar für die Hinlänglichkeit der Hypothek nicht, und ebenwenig für die Fehler und Mängel des Anspruchs, wofür die Hypothek bestellt ist (I. 20. §. 429.), allein er ist haftbar:

a) wenn er eine Eintragung verfügt, bevor der Besitztitel auf den Namen des Schuldners berichtigt ist. I. 20. §. 409.
b) wenn er auf den Grund eines Instruments einträgt, dem die gesetzmäßige Form fehlt. I. 20. §. 428.
c) wenn dem Instrumente es an einem gesetzlich nothwendigen Erfordernisse fehlt, oder ein gesetzlich verbotenes Geschäft vorliegt. I. 20. §. 430.
d) wenn die Eintragung oder Löschung nicht dem Inhalte des Instruments entspricht, oder wenn der über die Eintragung ausgefertigte Hypothekenschein nicht mit dem Hypothekenbuche stimmt. I. 20. §. 432.
e) wenn die Eintragung nicht nach der gesetzlichen Reihenfolge d. h. also nach der Zeit der Anmeldung, oder wenn sie nicht auf alle Grundstücke, die zur Hypothek gestellt sind, erfolgt. I. 20. §. 450.

Auf diese Weise wird durch das Prinzip der Legalität der Richter zu einer mit großer Verantwortlichkeit verknüpften Prüfung verpflichtet, um hiedurch eine, wenn auch nur selten sichere, jedoch durch Wissenschaft und Gewissenhaftigkeit unterstützte Garantie für die formellen und materiellen Folgen des Glaubens des Hypothekenbuchs zu schaffen. Andererseits ist durch das Institut der Protesta-

tionen (vergl. 107 e) ein Mittel gegeben, was die Interessenten gegen die Nachtheile der vorgedachten Fiktion schützen soll.

107 b.

1. Die Hypotheken-Ordnung unterscheidet den Fall eines bereits angelegten Hypothekenbuchs von dem, wo dasselbe noch nicht angelegt ist. Für den erstern Fall bedarf es jedesmal des strengern Nachweises des Eigenthums-Titels nach den landrechtlichen Bestimmungen; für den zweiten Fall enthalten der Titel IV. der Hypothek.-Ordnung und die Patente, welche bei der Einführung des Hypothekenbuchs ergingen, besondere Erleichterungen, namentlich für das Großherzogthum Posen das Patent vom 4. April 1818 (Ges. S. 200) — für das Herzogthum Sachsen vom 16. Juni 1820 (Ges. S. 101) mit der Instruktion vom 12. August 1820 und 29. April 1834 (Jahrbücher B. 43. S. 610) — für das Herzogthum Westfalen vom 21. Juni 1825 und Instruktion vom 19. April 1834 (Jahrb. B. 34. S. 622.) — für die wiedervereinigten Provinzen vom 22. Mai 1815 und für die Enklaven vom 25. Mai 1818. — Indessen alle diese Erleichterungen erreichten das erwünschte Ziel zur Vollendung des Hypothekenbuchs nicht, und deshalb wurden durch die Kabinets-Ordre vom 9. Mai 1839 nachstehende Bestimmungen erlassen: Zur Berichtigung des Besitztitels bei Anlegung eines Folii genügt es, wenn das Grundstück in einer Subhastation erstanden, oder wenn in Folge Aufgebots ein Präklusions-Erkenntniß erwirkt ist, oder wenn der Besitzer durch Dokumente, Zeugen, oder Attest einer öffentlichen Behörde bescheinigt, daß er das Grundstück aus einem an sich zur Erlangung des Eigenthums geschickten Titel (I. 9. §. 579.) zehn Jahre besitzt. Bei einem kürzern Besitzstande wird ein dem Inhalte und Form nach rechtsgültiger Titel und außerdem der Nachweis des Titels des Vorbesitzers oder der Nachweis erfordert, daß der jetzige und Vorbesitzer zehn Jahre das Grundstück besessen haben. Das Gesetz vom 7. März 1845 erleichterte das Verfahren durch Ausdehnung des Aufgebots.

In den Patenten, welche für die Provinzen seit 1815 erschienen, wurden zugleich Alle, welche einen Eigenthums-Anspruch oder ein Realrecht an ein Grundstück hatten, aufgefordert, ihre Rechte binnen einer bestimmten Präklusivfrist bei dem Gerichte der belegenen Sache als hypothekenbuchführenden Behörde anzumelden. Die Realrechte sollten nach der Zeit dieser Anmeldung ins Hypothekenbuch eingetragen werden, wenn nicht innerhalb einer ferneren Frist beim Hypothekenbuch eine vorzüglichere Stelle reklamirt wurde. Die Unterlassung der Anmeldung innerhalb der Präklusivfrist führte zwar nicht den Verlust des Realrechts, wohl aber des Vorzugsrechts herbei, und auch das Realrecht konnte gegen einen dritten Besitzer nicht geltend gemacht werden, der nach Ablauf des Präklusiv-Termins das Grundstück erwarb. Die Servituten brauchten nicht angemeldet zu werden. Ref. 16. Januar 1840. (Justiz-Minist.-Blatt Seite 35.)

In ihren einzelnen Zügen modifizirten sich die Bestimmungen der Patente nach Verschiedenheit der Gesetzgebungen, welche in den Provinzen vor Einführung des Landrechts gegolten.

Bei Bearbeitung des Hypothekenwesens ist demnach zu unterscheiden:

a) Das Grundstück ist noch nicht in das Hypothekenbuch eingetragen. Hier gelten die vorstehenden Vorschriften. Der Besitzer wird zur Berichtigung des Besitztitels vorgeladeu, über die erfolgten Anmeldungen und die Bewilligung zu deren Eintragung, so wie Angabe und Nachweise der sämmtlichen Pertinenzien, wenn es sich von einem Komplexe handelt, vollständig vernommen.

b) Das Grundstück ist bereits ins Hypothekenbuch eingetragen, und es soll der Besitztitel auf den neuen Erwerber umgeschrieben werden. Hier sind die strengen Vorschriften der Hypotheken-Ordnung zu beachten, wornach der Uebergang von dem einen auf den andern bis zum jetzigen Besitzer durch einen der Form

und dem Inhalte nach rechtsgültigen Titel nachgewiesen werden muß, wobei, wie dies überall nach der Hypotheken-Ordnung vorgeschrieben ist, die authentische Form der Dokumente bedingt wird. Der förmlichen Eintragung der Zwischenbesitzer bedarf es aber nicht, sondern ein historischer Vermerk, der vom eingetragenen Besitzer bis zum jetzigen führt, genügt. §. 13. des Gesetzes vom 24. Mai 1853.

Die Rubrik II. befaßt die beiden Gegenstände: beständige Lasten und Einschränkungen des Eigenthums. Die letztern sollten von Amtswegen eingetragen werden. Das Gesetz vom 24. Mai 1853 §. 28. beschränkte diese Pflicht des Richters auf die Fälle, wo jene Einschränkung die besondere rechtliche Beschaffenheit des Besitz-Verhältnisses (z. B. Fideikommiß) oder eine auf der in Rede stehenden Erwerbung des Besitzrechts selbst beruhende Einschränkung namentlich Resolutiv-Bedingungen oder Substitutionen betrifft. Die Eintragung aller sonstigen aus Rechten Dritter entspringenden Beschränkungen z. B. Nießbrauch erfolgt nur auf Antrag. Nur der bei nothwendigen Subhastationen rückständig gebliebene Kaufschilling wird von Amtswegen auch ferner eingetragen.

In Betreff des vorbehaltenen Eigenthums bei Verkäufen ist insbesondere zu bemerken, daß, da diese Klausel nur dann, wenn die Zahlung des Kaufschillings auf einen bestimmten Termin festgesetzt ist, als auflösende Bedingung gilt, sie auch nur in diesem Falle und zwar Rub. II. von Amtswegen eingetragen werden muß. Sonst gibt sie nur ein Hypothekenrecht, und muß der Verkäufer die Eintragung beantragen.

§. 107 c.

Die Eintragung des Besitztitels kann und soll nicht Eigenthum geben, sondern sie setzt die Bedingungen des Eigenthums voraus, mithin auch die Uebergabe. Der Richter kann sich indessen in dieser Hinsicht bei der Erklärung der Partheien, daß die Uebergabe erfolgt sei, beruhigen. Ein ferneres Moment von Wichtigkeit ergibt sich, wenn

einzelne Pertinenzien eines Guts abgeschrieben werden. Geht ein solcher Antrag ein, so soll der Richter nach der Instruktion vom 3. November 1839 (Just.=M.=Blatt S. 365.) sofort Rub. II. einen Vermerk über die erfolgte Veräußerung des Parzells eintragen, um den Ankäufer gegen die Verfügungen des Besitzers sicher zu stellen. Demnächst soll er, da die Abschreibung ohne Zustimmung der eingetragenen Gläubiger hypothekenfrei nicht erfolgen kann, diese vorladen, und ein Abkommen versuchen. Gelingt das letztere nicht, so wird das Parzell zwar abgeschrieben, und auf das Folium des Erwerbers gebracht, jedoch unter Uebertragung aller eingetragenen Hypotheken.

§. 107 d.

Durch die Eintragung verliert der Schuldner seine Einreden gegen die Schuld nicht; allein soll das Institut des Hypothekenwesens seinen Zweck, Förderung des Credits, erreichen, so muß im Verhältnisse zu einem Dritten ein Zeitpunkt eintreten, wo dieser mit Sicherheit eine Hypotheken=Forderung sich cediren oder verpfänden lassen kann. Das Hypothekenbuch kann ferner eine materielle Richtigkeit nicht vertreten.

Es folgt ferner, da das Hypothekenrecht erst durch die Eintragung erworben wird, und die Stelle mithin auch die Sicherheit erst durch den Hypothekenschein sich prüfen läßt, daß der Gläubiger das Geld nicht früher herschießt, als bis der Hypothekenschein ihm eingehändigt wird.

Es können sich also eine Menge von Fällen ergeben, wo die Einrichtung des Hypothekenbuchs und dessen Glauben Nachtheile für einen Dritten herbeiführen könnten. Um diesen zu begegnen dienen als Schutzmittel die Protestationen, d. h. Anmeldungen eines Widerspruchs oder eines nicht sogleich zu erlangenden Rechts zur Verhütung von Nachtheilen aus den Dispositionen des Besitzers oder eines eingetragenen Gläubigers. Es werden zwar diese gewöhnlich in protestationes pro conservando jure et loco und in protestationes de non amplius intabulando einge=

theilt; allein man sollte sie nicht als besondere Arten derselben Gattung behandeln. Denn beide sind zwar Schutzmittel, aber ohne innere rechtliche Verbindung. Denn es kann sich entweder fragen, ein zweifelhaftes Realrecht sicher zu stellen (protestatio pro conservando jure), oder es handelt sich darum, der Disposition des Besitzers zur Vorbeugung von Nachtheilen entgegenzutreten (protestatio de non amplius intabulando) d. h. in praejudicium protestantis, indem nur dem Nachtheil desjenigen, welcher den Protest erhebt, vorgebeugt werden soll, ohne deshalb jede weitere Eintragung auszuschließen. Sie soll also nur bewirken, daß eine spätere Eintragung dem Protest-Erheber nicht nachtheilig werden kann, so daß also z. B. die Protestation, welche nach der Subhastations-Ordnung gleich bei der Einleitung nachgesucht werden soll, blos bewirkt daß die spätern Dispositionen des Schuldners den eingetragenen Gläubigern nicht nachtheilig sind. Sie bezweckt allerdings auch insoweit eine Beschränkung der Dispositions-Befugniß, deren Umfang sich nach Verschiedenheit der Fälle verschieden gestalten kann. So bezweckt die Protestation, welche bei Moratorien-Gesuchen eingetragen werden soll (Prozeß-Ordnung Tit. 47. §. 65.) die Sicherstellung sämmtlicher Gläubiger, und im Falle des Konkurses (Tit. 50. §. 194.) die Beschlagnahme zum Vortheile der Gläubiger. Insofern also rechtfertigt sich der Ausdruck Beschlagnahme des Grundstücks und die Bezeichnung protestatio de non disponendo. Es kann von der andern Seite die Protestation auch ein einzelnes eingetragenes Recht zum Gegenstande haben, z. B. gegen eine einzelne eingetragene Post in Folge einzelner Einreden gehn, wie z. B. bei der Einrede non acceptae valutae. Wenn dieselbe auch immer eine protestatio de non amplius ist, so kann man sie vielleicht dennoch bestimmter eine Protestation zur Erhaltung von Einreden nennen.

Auch noch eine andere Anschauungsweise läßt sich hinstellen. Es handelt sich um a) den Schutz des Eigenthums selbst, und mithin um protestativische Eintragung

von Eigenthums-Ansprüchen (Hypotheken-Ordnung §. 57 und 72. Tit. 2.), oder es handelt sich b) um die Sicherung eines Realrechts (Hypoth.-Ord. §. 107. 188. Tit. 2.) in Fällen wo es zweifelhaft ist, ob ein Realrecht erworben, oder wo die Rechtsgültigkeit des Instruments zur Frage steht, so daß also durch die Protestation die Erhaltung eines Vorzugsrechts bezweckt wird, während im erstern Falle der Eigenthums-Anspruch gesichert werden soll. In diesen beiden Fällen (pro conserv. jure) muß mithin ein Realrecht zum Grunde liegen. Ein fernerer Fall betrifft c) die Beschlagnahme eines Grundstücks selbst (protest. de non disponendo) und hierbei speziell den Fall eines Arrestes, während endlich d) durch die Protestation nur die Erhaltung von Einreden bezweckt wird, z. B. bei der Einrede non acceptae valutae. In beiden letztern Fällen kann ein Realrecht zum Grunde liegen; braucht es aber nicht.

Es läßt sich das Ganze auch zusammen fassen in den beiden Sätzen: es handelt sich

1. um Erhaltung eines Realrechts, protestatio pro conservando jure;
2. um das Eigenthum oder die einzelne Hypothek der Verfügung des Besitzers oder Inhabers zu entziehn, protestatio de non amptius.

Von der Gesetzgebung ist erst durch die Novelle vom 24. Mai 1853 der Theorie der Protestationen für ihre Handhabung eine feste Grundlage gegeben. Dieselbe reduzirt sich auf folgende Sätze:

1. Es bewendet bei der Vorschrift der Hypotheken-Ordnung §. 18. Tit. 2, wornach der Hypothekenrichter, wenn sich nur bei äußern rechtlichen Erfordernissen, bei der Legitimation, oder der Fassung des Instruments etwas zu erinnern findet, von Amtswegen die Eintragung einer Protestation verfügen soll.

2. Die Vorschriften l. c. §. 57 und 72, wornach die protestativische Eintragung von Eigenthums-Ansprüchen, wenn Jemand durch einzelne Anstände den Besitztitel zu berichtigen verhindert wird, eintreten soll, bleiben bestehn.

3. Es bewendet bei der Vorschrift der Exekutions-Ordnung*) über das Recht des Gläubigers, protestativische Eintragung nachzusuchen.

4. Der Schuldner kann die Eintragung einer Protestation wegen nicht gezahlter Valuta innerhalb 38 Tagen nach der Eintragung, auch wenn der Einwand nicht bescheinigt ist, nachsuchen §. 49. des Gesetzes.

5. Es bewendet ferner bei der Eintragung von Protestationen bei Parzellirungen. Instruktion vom 3. Nov. 1839. Just.-Minist.-Bl. S. 365.

6. In allen andern Fällen, es mag im Falle ad 4 die Frist von 38 Tagen abgelaufen sein, oder es mag sich wegen anderer Einreden gegen eine Eintragung oder Löschung handeln (§. 50 des Ges.), oder um die Erhaltung des Eigenthums oder den Schutz eines Realrechts (§. 46 des Ges.) oder um Beschränkung der Dispositionsbefugniß, (§. 51 l. c.) erfolgt die Eintragung auf Requisition des Prozeßrichters, es sei denn, daß durch spezielle Gesetze wie bei Subhastationen der Subhastationsrichter, oder bei Konkursen und Moratorien der betreffende Richter oder bei Kassen-Defekten nach §. 15 der Verordnung vom 24. Jan. 1844 die Verwaltung oder nach §. 59 der Verordnung vom 30. Juni 1834 die Generalkommission zu solchem Antrage befugt erklärt ist. Zur Requisition des Prozeßrichters wird erfordert, daß die Klage wenigstens angemeldet, und der Anspruch der Vorschrift des §. 291. Tit. II. der Hypotheken-Ordnung gemäß bescheinigt ist, d. h. durch unverdächtige Urkunden oder auf andere Art. (§. 47.) Was unter unverdächtigen Urkunden zu verstehn, ist nicht näher bestimmt. In der Prozeß-Ord. Tit. 29 kommt derselbe Ausdruck vor, und so würden nach der Prozeß-Ordnung Tit. 10. §. 160 und Landrecht II. 18. §. 883 Privat-Urkunden genügen.

7. In dem Falle ad 1 muß die Löschung der Protestation erfolgen, wenn nicht innerhalb sechs Monaten

*) Ueber die Abänderung vergleiche den Nachtrag.

nach der Aufforderung des Hypothekenrichters die definitive Eintragung bewirkt, oder nicht eine Requisition des Prozeßrichters um Aufrechthaltung der Protestation eingegangen ist (§. 43.), wozu wenigstens die Einleitung der Klage erfordert wird (§. 44). Wird die Klage rechtskräftig abgewiesen, so hat der Richter die Löschung der Protestation zu beantragen, ohne daß es der Beifügung der Dokumente bedarf (§. 44).

8. Die Löschung einer Protestation, so wie die Umschreibung der letztern in eine förmliche Hypothek erfolgt nach der rechtskräftigen Entscheidung auf Antrag des Prozeßrichters (§. 44). Diese Umschreibung erfolgt durch einen Vermerk, welcher, wenn kein Raum gelassen, in der Kolonne Cessionen eingetragen wird.

9. In Ansehung der Arreste sind zu unterscheiden a) Arrest auf Grundstücke für eine Forderung. Die Eintragung erfolgt auf Antrag des Prozeßrichters (§. 52.) und Rub. III. Ihre Wirkung ist nach §. 81 u. f. des Tit. 29 der Prozeß-Ordnung zu beurtheilen. b) Beschlagnahme eines Grundstückes (prot. de non disponendo), worüber das Vorhingedachte gilt, und welche Rub. II. eingetragen wird. c) Arreste auf bereits eingetragene Forderungen, in welcher Hinsicht es bei der Hypotheken-Ordnung §. 233 u. f. bewendet. Hienach kann ein solcher Arrest nur auf Requisition des Prozeßrichters eingetragen und gelöscht werden.

§. 107 e.

Das zweite Moment, dessen wir vorhin gedachten, nämlich Festsetzung eines Termins, über den hinaus ein Dritter mit Sicherheit auf Geschäfte sich einlassen kann, hat die Gesetzgebung durch nachstehende Einrichtung gesichert. Sie hat zunächst bei Darlehnen eine Frist von 38 Tagen*) (I. 11. §. 738 u. f.) bestimmt, nach deren Ablauf die Vermuthung der gegebenen Valuta nicht blos entsteht, so daß der Schuldner den Gegenbeweis zu stellen

*) Nach der Eintragung, bis wohin also das Dokument die Zahlung nicht beweist. Plenar-Beschluß im Minist.-Bl. 1854. S. 38.

hat, sondern auch gegen einen Dritten, welcher sich die Forderung hat cediren lassen, die Einrede der nicht gezahlten Valuta nicht vorbringen kann. Sie hat ferner eine Frist von vier Wochen (I. 20. §. 424.) gesetzt für sonstige Einreden, so daß nach Ablauf derselben der Dritte geschützt wird, und sich mit völliger Sicherheit einlassen kann, wenn während derselben, von der Eintragung gerechnet, keine Einreden zum Hypothekenbuche vermerkt sind. Es versteht sich indessen, daß der Gläubiger die Einreden, welche sich ihm bei Prüfung der Schuld- und Pfandverschreibung selbst aufdringen mußten, stets gegen sich gelten lassen muß, da die Hypothek nur akzessorischer Natur ist. Endlich hat das Gesetz vom 24. Mai 1853 im §. 15 den Grundsatz ausgesprochen, daß, wenn Jemand eine eingetragene Forderung nicht von dem ersten Inhaber, sondern von einem bereits eingetragenen Nachfolger im guten Glauben erworben hat, ihm keine Einwendungen gegen die Berechtigung des Autors und den Titel seiner Erwerbung entgegengesetzt werden können, insofern sie nicht aus der Urkunde oder dem Hypothekenbuche erhellen. Deshalb werden auch, wie wir später §. 114 sehn, dem Hypotheken-Instrumente die Cessionen nicht beigeheftet.

§. 108.

Da die Hypothek dem Gläubiger nicht den Besitz der Sache gibt, so bleibt dem Besitzer über das Immobile jede weitere Verpfändung freigestellt und selbst ein Vertrag, daß die Sache nicht weiter verpfändet werden soll, ist ungültig. I. 20. §. 439. Daraus folgt aber nicht, daß die Zustimmung eines Dritten zu der Verpfändung z. B. die des Vaters bei Gutsüberlassung an seinen Sohn nicht sollte kontraktlich bedungen werden können.

Ebenso kann der Gläubiger, dem das freie Dispositionsrecht zusteht, die eingetragene Forderung einem Andern cediren oder verpfänden. I. 20. §. 511. Zu dem Ende ist in der Rub. II. und III. eine besondere Colonne Cessionen bei jedem Hypothekenfolio vorhanden, worin die

Cessionen oder Verpfändungen einer eingetragenen Forderung vermerkt werden. Zur Gültigkeit des Geschäfts der Cession bedarf es dieser Eintragung der Cession nicht. Es können indessen durch die Unterlassung dem Cessionar Nachtheile erwachsen; insbesondere dadurch, daß er bei Subhastationen sonst nicht zugezogen wird, oder es kann die Forderung im Hypothekenbuche mit Arrest bestrickt, oder es kann das Instrument vielleicht schon amortisirt sein.

Jede Cession, sobald über die Schuld ein Dokument vorhanden ist, muß ohne Rücksicht auf ihren Betrag schriftlich erfolgen, und das Original-Dokument extradirt werden. Durch die Erklärung, daß der Andere das abgetretene Recht als das seinige auszuüben befugt sein solle, und durch die Annahme der Erklärung geht das Eigenthum über. Die Annahme kann auch stillschweigend erfolgen, und selbst die Ausantwortung des Schuld-Dokuments ist nichwesentlich. Entsch. des Obertrib. I. Bd. 332 und II. Bd. 340. Nach der Bestimmung der Hypotheken-Ordnung sollte der Cessions-Akt auf das Schuld-Instrument gesetzt werden, und bei Theil-Cessionen sowohl auf das Original als auch auf die zu fertigende Abschrift. Dies letztere änderte schon die Verordnung vom 8. Febr. 1811, indem diese nur einen Vermerk auf dem Hauptschuld-Dokumente vorschrieb. Das Gesetz vom 24. Mai 1853 beläßt es §. 16. bei Theilzessionen bei dieser letztern Vorschrift, enthält sonst aber in Ansehung des Vermerks nichts, und will bei Cessionen überhaupt die Verbindung mit dem Originalschuld-Dokumente nicht (§. 9). Ebensowenig werden die Cessions-Akte dem Hypotheken-Auszuge beigefügt (§. 14), vielmehr wird auf das Hauptschuld-Instrument der Ingrossations-Vermerk gesetzt (§. 27.) und demnächst das Hypotheken-Instrument gefertigt, welches lediglich aus dem Schuld-Instrumente, und dem Auszuge aus dem Hypothekenbuche besteht, welcher blos die Ueberschrift und die wörtliche Fassung des eingetragenen Vermerks und zwar sowohl über die Schuld als über die Cession enthält. (§. 17 und 23 des Gesetzes).

Der debitor cessus ist von der Cession zu benach-

richtigen, wenn dies noch nicht geschehn ist. Der Gläubiger darf übrigens das ihm verpfändete activum seines Schuldners nicht weiter veräußern I. 20. §. 289; jedoch im Wege der Exekution ist eine Ueberweisung eines solchen activi an einen Gläubiger zulässig.

Eine nothwendige Uebertragung eines Hypothekenrechts kann noch vorkommen bei dem jus offerendi, d. h. dem Rechte, von dem Gläubiger die Abtretung seines Rechts gegen vollständige Befriedigung zu verlangen. I. 20. §. 37—41. Es wird hiernach erfordert, daß derjenige, welcher es ausüben will, entweder Bürgschaft geleistet, oder ein dingliches Recht auf die Sache haben muß. Von Werth kann dasselbe in den Fällen sein, wo eine Subhastation auf Andringen eines vorstehenden Gläubigers eingeleitet wird, welche dem Andern Gefahr bringen könnte wegen Ungunst der Zeitverhältnisse.

§. 109.

Eine besondere Wichtigkeit hat der Fall erlangt, wo der Besitzer selbst eine eingetragene Forderung abträgt, sie jedoch nicht löschen läßt. Das Landrecht (I. 16. §. 482 u. f.), welches zwar im Allgemeinen den Grundsatz von Erlöschung der Rechte durch Konfusion aufstellte, gestattete jedoch eine Ausnahme bei subjektiv-dinglichen Rechten und erweiterte diese Ausnahme durch den §. 52 des Anhangs dahin, daß bei Hypothekenrechten, weil sie nur durch Löschung, nicht aber durch die bloße Vereinigung ihres Eigenthums mit dem Eigenthümer des verpflichteten Grundstücks aufhören sollen, der Besitzer das ungelöschte Hypothekenrecht einem Andern soll abtreten können. Die Kabinets-Ordre vom 3. April 1824 deklarirte diese Bestimmung dahin, daß ein solcher Eigenthümer alle Rechte eines Cessionars auch ohne förmliche Cession genießen soll. Wie dies Verhältniß juristisch zu halten, hat verschiedene Ansichten veranlaßt. Einige sagten, es sei eine Stelle (locus) durch das abgetragene Kapital erledigt und zwar zu Gunsten des Eigenthümers, welcher hierüber also verfügen könne. Allein

einen leeren Raum wollte man doch allgemein nicht als ein Objekt der Verpfändung anerkennen, und deshalb sagten Andere, durch Abtragung des Kapitals werde ein Quantum des Gutswerths, welcher überhaupt nur den Gegenstand der Hypothek bilde, frei, und dieses bleibe dem Eigenthümer zur Disposition*). Eine dritte Ansicht betrachtet das Grundstück gleichsam als Mitschuldner, nimmt also ein Institut von subjektiv-dinglichen Darlehnsobligationen wie bei den Pfandbriefen an, wornach also auch ein Gläubiger seiner eigenen Sache sehr gut denkbar ist. Durch die Confusion soll also nur die persönliche Schuld des Besitzers, nicht aber die Realmitschuld des Grundstücks erlöschen, sondern diese kann der Grundbesitzer cediren**).

Das Justiz-Ministerium im Reskript vom 25. Febr. 1833 (Jahrb. Bd. 41. Seite 267) spricht sich dahin aus, daß, da die Quittung als Cession gelten solle, unter der letztern nur die Cession der Forderung selbst zu verstehen sei, und zwar so, daß der zahlende Schuldner selbst Gläubiger des verschuldeten Grundstücks werde. Die doppelte Qualität von Gläubiger und Schuldner wird auf diese Weise der Zahlung ungeachtet auseinander gehalten.

Der Haupt-Unterschied zwischen diesen verschiedenen Ansichten reduzirt sich darauf, ob der Zahlung durch den Besitzer ungeachtet ein vollständiges Hypothekenrecht fortdauert, oder ob man die Möglichkeit dieser Fortdauer leugnet. Das Obertribunal in einem Plenar-Beschlusse vom 27. Mai 1839 spricht sich für die erstere Ansicht aus, indem es ausführt, daß nach der Deklaration vom 3. April 1824 die Zahlung einer Hypotheken-Forderung nicht so sehr Mittel zur Tilgung einer Verbindlichkeit, als vielmehr eine Erwerb-Art von Rechten für den Schuldner geworden sei***). Es solle der zahlende Schuldner alle

*) Dr. von der Hagen: Die Hypothek des Eigenthümers.

**) Dr. Koch: Forderungsrecht und resp. Privatrecht.

***) Er kann also noch nach dem Verkaufe des Grundstücks zediren.

Rechte eines Cessionars erlangen, und zu diesen Rechten gehöre hauptsächlich das Hypothekenrecht des als Cedenten anzusehenden Gläubigers. Durch die Verbindung des Berechtigten und Verpflichteten in einer Person ruhe das Forderungsrecht nur thatsächlich, weil der Inhaber es nur gegen sich selbst geltend machen könnte; allein rechtlich dauere es fort. Der Eigenthümer des Grundstücks werde Eigenthümer der Forderung selbst, denn den rechtlichen Grund zur Disposition, wie sie dem Eigenthümer eingeräumt sei, suche das Gesetz nicht in dem Eigenthume des Grundstücks, sondern nur in dem auf die Hypotheken-Forderung selbst erworbenen Eigenthumsrechte.

Der Eigenthümer des Grundstücks ist daher immer unter den rechtlichen Gesichtspunkt eines Cedenten zu bringen, wenn er die Forderung weiter zedirt.

§. 110.

Die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers bei Verfolgung seines Realrechts bestehen in Immission, Sequestration und Subhastation nach näherer Anleitung der Prozeß-Ordnung.

Im Konkurse kann er nach dem schon vorhin angezogenen Gesetze vom 28. Dezember 1840 das Separatverfahren geltend machen. Die Rangordnung bei der Befriedigung zerlegt sich in zwei Klassen:

I. sogenannte privilegirte Hypotheken, wozu gehören zweijähriger Rückstand an landesherrlichen Abgaben, Kreis- und Kommunal-Kassen, Feuersozietätsbeiträgen, wirklichen Reallasten und Gutslöhnungen.

II. Die eingetragenen Gläubiger.

Diese kommen nach der Zeit der Eintragung zur Perception und zwar ohne Unterschied zwischen Rubr. II. und III.

An der Stelle des Kapitals kommen die während des Verfahrens laufenden und zweijährige vorhergehende Zinsen zum Ansatze. Die ältern Zinsen kommen erst post omnes, und haben also kein Realrecht. Prozeß-Ord-

nung 50. §. 477. Verordnung vom 10. Dezember 1840. §. 10.

§. 111.

Die einzigste Weise der Aufhebung der Hypotheken ist die Löschung im Hypothekenbuche. Im letztern befindet sich nämlich bei Rubr. II. und III. eine besondere Kolonne für die Löschungen, so daß also unter den letztern der ins Hypothekenbuch eingetragene Vermerk verstanden wird, daß der gegenüberstehende Posten gelöscht worden.

Die Löschung kann

a) nur vom Grundbesitzer ausgehen, dem es anheimgestellt ist, ob er die Löschung beantragen will. Kein Gläubiger kann sie verlangen in der Absicht, in eine höhere Stelle zu rücken, indem nach dem vorhergehenden §. der Besitzer als Cessionar über die von ihm getilgten Posten verfügt;

b) sie kann nur erfolgen, wenn entweder die Schuld selbst getilgt ist, oder der Gläubiger auf das Hypothekenrecht verzichtet, und mithin nur auf Grund eines in authentischer Form beigebrachten Löschungskonsenses des Gläubigers, es sei, daß der letztere zur Löschung rechtskräftig verurtheilt ist, wo die Löschung auf Antrag des Prozeßrichters erfolgt. §. 32 des Gesetzes vom 24. Mai 1853.

c) Wenn nicht ein förmliches Hypotheken-Instrument (Vergl. §. 114) gebildet worden, so kann die Löschung ohne das Dokument erfolgen. §. 35 des Gesetzes vom 24. Mai 1853. Sonst muß das Original-Schuld-Dokument zugleich übergeben werden. Ist dasselbe verloren, so muß gerichtliches Aufgebot nach Anleitung der Prozeß-Ordnung veranlaßt werden. Der Antrag des Grundbesitzers auf Löschung kann auch unter Privatunterschrift ergehen.

d) Der Richter hat, ehe er die Löschung verfügt, zugleich die Legitimation des Konsens-Ausstellers zur Löschung

genau zu prüfen, wobei in Ansehung der Miterben das Reskript vom 26. Febr. 1836 (Jahrb. Bd. 47. Seite 376) mit Rücksicht auf I. 17. §. 152 des Landrechts den Nachweis der erfolgten Theilung verbunden mit dem Besitze des Dokuments für genügend erachtet. Bei zweifelhafter Legitimation kann der Besitzer des Grundstückes, der über die Abtragung der Schuld eine Bescheinigung beibringt, ein Aufgebot extrahiren, so daß nach eingetretener Rechtskraft des Praeklusions-Erkenntnisses die Löschung erfolgen kann. §. 42 des Gesetzes vom 24. Mai 1853. Nach diesem Gesetze §. 36 kann in dem Falle, wenn der Gläubiger der Person oder dem Aufenthalte nach sogar unbekannt ist, dem Schuldner die Deposition gestattet werden, wenn die öffentliche Aufforderung, welche das Gericht einmal im Amtsblatte und durch Aushang an der Gerichtsstelle bekannt zu machen hat, vergeblich war. Nach erfolgter Zahlung erfolgt die Löschung auf Antrag des Gerichts. Mit der eingezahlten Summe wird nach Jahresfrist nach §. 391 des Anhangs zur Prozeß-Ordnung verfahren.

e) Das Gesetz vom 24. Mai 1853 hat ferner §. 33 u. f. gestattet, daß Einschränkungen, welche nicht in der rechtlichen Beschaffenheit des Besitz-Verhältnisses beruhn, sondern auf eine bestimmte Person sich beziehn, ferner das Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht für eine bestimmte Person, sowie das Wohnungsrecht gelöscht werden, wenn der Tod des Berechtigten nachgewiesen ist. Die Löschung von Altentheilen, Nießbrauchsrechten, persönlichen Servituten, Leibrenten, indem bei diesen Rechten die Erben wegen Rückstände betheiligt sind, können mit Rücksicht auf das Gesetz für kürzere Verjährungsfristen nach fünf Jahren seit dem Tode des Berechtigten gelöscht werden.

f) Endlich bedarf es zur Löschung weder des Instruments, noch der Mortifikation, wenn nach der Natur

des Geschäfts hierüber nicht zum Vortheil eines Dritten verfügt werden kann. §. 35 l. c.

§. 112.

Die strenge Bestimmung der Konkurs=Ordnung, daß nur die ins Hypothekenbuch eingetragenen Forderungen das Vorzugsrecht der Hypothekengläubiger haben sollen, und andererseits der Zeitaufwand, den die Anlegung von Hypothekenbüchern, wo dieselben noch nicht bestanden, mit sich führte, machte eine transitorische Bestimmung nöthig, welche durch das Gesetz vom 16. Juni 1820 dahin gegeben wurde, daß in solchem Falle der Gläubiger den Titel zur Hypothek beim Hypothekenrichter anmelden soll, welcher den Titel zu prüfen und die Eintragungsfähigkeit zu attestiren hat. Durch ein solches Attest wird bei noch nicht regulirtem Hypothekenbuche das Realrecht gesichert. Diese Vorschrift verhält sich nur über Titel zur Hypothek, welche aus der Zeit der Herrschaft des Landrechts herstammen. Denn rühren die Fälle aus einer ältern Zeit her, wo nicht blos ein Titel zur Hypothek, sonder wirkliches Hypothekenrecht bereits erlangt war, so bedarf es jenes Attestes nicht, sondern die Anmeldung zum Hypothekenbuche genügt, wenn das letztere noch nicht regulirt ist.

§. 113.

Die sämmtlichen, ein Hypotheken=Folium betreffenden Gesuche und Verhandlungen, werden in besondere Akten zusammen geheftet, welche den Namen Grundakten tragen, und deren es so viele gibt, als Hypothekenfolien. Zu diesen Grundakten werden von allen Dokumenten beglaubigte Abschriften zurückbehalten, wodurch die früher vorgeschriebenen Ingrossationsbücher weggefallen sind. Diese letztern bestanden früherhin noch neben dem Hypothekenbuche und waren bestimmt, um die Abschriften sämmtlicher Dokumente aufzunehmen. Den Grundakten werden Intabulationsblätter vorgeheftet, welche in ihrer äußern Form mit dem Hypothekenbuche stimmen, und dazu dienen, die

Entwürfe zu den Eintragungs-Vermerken einzutragen, so daß hierdurch diese Blätter mit dem Hypothekenbuche immer in Uebereinstimmung gehalten werden, da aus ihnen der Ingrossator die Vermerke in die Hypothekenbücher einträgt. Den Grundakten werden nach Artikel 12 der Instruktion vom 3. August 1853 auch noch Urkunden-Verzeichnisse vorgeheftet.

§. 114.

Nach erfolgter Eintragung wird das Hypotheken-Instrument gebildet durch a) die Urkunde, welche das eingetragene Recht begründet, so daß alle andern Schriftstücke nicht anzuheften sind, b) durch den Hypotheken-Auszug, der über die erfolgte Eintragung ertheilt wird, und zwar an Stelle des Hypothekenscheins, welchen die Hypotheken-Ordnung vorschrieb. Dieser letztere enthielt eine wörtliche Abschrift des Hypothekenfolii, und wurde entweder zum Beweis der erfolgten Eintragung eines Vermerks (in vim recognitionis) oder blos zur Information über den Zustand eines Hypothekenfolii ertheilt. Der erstere sollte nach jeder Eintragung ertheilt werden. Das Gesetz vom 24. Mai 1853 änderte dies, und setzte an die Stelle der aufgehobenen Hypothekenscheine in vim recognitionis die Hypotheken-Auszüge, welche enthalten aus dem Titelblatte und aus der ersten Rubrik die Bezeichnung des Grundstücks, den Namen des Besitzers, den Erwerbpreis, wenn dieser konstirt, und die Vermerke seit der letzten Berichtigung des Besitztitels, ferner aus der zweiten Rubrik den wörtlichen Inhalt des Hypothekenbuchs, und aus der dritten die einzelnen Nummern und Beträge der eingetragenen Vermerke, und in wörtlicher Fassung den letzten Vermerk, wobei die gelöschten Posten überall nur mit „gelöscht“ bei der betreffenden Nummer bezeichnet werden. (§. 14 und 22 des Gesetzes.) Cessionen, Verpfändungen, Testamente u. s. w. werden dem Auszuge nicht beigeheftet. Hypothekenscheine jedoch nur pro informatione sind nur noch bei Berichtigung des Besitztitels beibehalten, wenn sie

verlangt werden (§. 21.), und ferner, wenn Jemand, der Einsicht des Hypothekenbuchs verlangen kann, was nur vom Eigenthümer, oder mit dessen Einwilligung oder vom Gerichte für den, welcher sein Interesse nachweiset, geschehn kann, einen solchen begehrt (§. 53. des Gesetzes).

§. 115.

Die Hypotheken-Auszüge werden bei Berichtigung des Besitztitels, bei Eintragung von Dispositionsbeschränkungen und Arresten nur auf Antrag ertheilt. Bei andern Eintragungen können sie verbeten werden, d. h. es kann auf Bildung eines Hypotheken-Instruments (vergleiche oben §. 114) verzichtet werden (§. 17 des Gesetzes). In diesem Falle erfolgt blos eine Benachrichtigung an den Antragsteller, welche den vollständigen Eintragungs-Vermerk enthält (§. 20 des Gesetzes).

Es wird alsdann auch der sonst auf die Urkunde zu setzende Vermerk des Ingrossators über die Stelle, wo und zu welchem Betrage die Eintragung erfolgt ist (Ingrossations-Vermerk) nicht ertheilt, sondern die Urkunde nach zurückbehaltener Abschrift zurückgegeben.

Wird indessen bei einer Post, über welche bisher kein Hypotheken-Instrument bestand, eine Cession, Verpfändung oder Prioritäts-Bewilligung eingetragen, so muß ein Hypotheken-Instrument gebildet werden, in welches zugleich der Vermerk über die erste Eintragung der Post selbst mit aufzunehmen ist. Es muß die Schuld-Urkunde zugleich eingereicht und der Ingrossations-Vermerk hierauf gesetzt werden (§. 17 des Gesetzes). Die Cession wird nicht beigeheftet. (§. 14 l. c.)

Daß kein Instrument ertheilt ist, hat die Bequemlichkeit, daß es zur Löschung der Offenlegung der Original-Schuldverschreibung nicht bedarf (§. 35 des Gesetzes).

§. 116.

Zu dem vorstehend mehrfach gedachten Gesetze vom 24. Mai 1853 erschien am 3. August eine Ministerielle Instruktion, welche die weitere Anleitung enthält.

§. 117.

Ein besonderes jedoch der Gesetzgebung der verschiedenen Provinzen angehöriges Institut bilden die Pfandbriefe. Das Wesentliche ist hierbei, daß die Besitzer bestimmter Güter in eine Korporation zusammen getreten und, nachdem der Werth der Güter durch die nach bestimmten Prinzipien aufzunehmende Taxe festgestellt, das auf diese Art gebildete Kreditinstitut dem Gläubiger gegenüber als Schuldner sich darstellt, gegen den Schuldner aber durch die Eintragung der von ihm begehrten Pfandbriefe auf das zur Hypothek gestellte Gut gleich einer Hypothek sich deckt. Die Pfandbriefe werden also auf die Höhe des von dem Schuldner begehrten und von dem Institute bewilligten Kredits ausgefertigt, dem Schuldner statt baaren Geldes ausgehändigt, und von ihm in Cours gesetzt, da sie Cours habende Papiere sind. Die Institute finden sich in Schlesien, Pommern, Preußen und Posen, wo sie den Namen „Landschaft" führen, und in der Kur- und Neumark, wo sie mit dem Namen „Ritterschaft" bezeichnet werden.

2. **Vorkaufs- und Näherrecht.**

§. 118.

Vorkaufsrecht (Erbstandsrecht, Näherrecht) ist nach der Definition des Landrechts I. 20. §. 468 die Befugniß, eine von dem Eigenthümer verkaufte Sache unter den Bedingungen des geschlossenen Kaufs oder unter gewissen in Voraus bestimmten Bedingungen käuflich zu übernehmen. Seiner Natur nach ist es nur ein persönliches Recht, das Landrecht erhebt indessen im §. 573 ein aus dem Gesetze unmittelbar entspringendes Vorkaufsrecht zu einem dinglichen, was jeden Besitzer verpflichtet auch ohne Eintragung, während ein durch Vertrag oder letztwillige Verordnung entstandenes Vorkaufsrecht bei unbeweglichen Sachen den Charakter eines dinglichen nur durch Eintragung erlangt. Das dingliche geht gegen jeden Erwerber. I. 20. §. 570. 631.

Das Vorkaufsrecht, was früher gesetzlich bei Lehnen, Ober-Eigenthümern, Mit-Eigenthümern, und zwar bei diesen nach dem Edikte vom 9. Oktbr. 1807 stattfand, ferner bei Expropriationen bei Eisenbahnen, beim Bergfiskus, Gewerken, und Zehntpflichtigen stattfand, ist durch das Gesetz vom 2. März 1850 durchgängig aufgehoben, und nur aufrecht erhalten bei Verträgen oder letztwilligen Dispositionen, bei Mit-Eigenthümern, die eine Sache zum vollen Eigenthume besitzen, und bei Expropriationen in Folge des vom Staate ausgeübten oder verliehenen Expropriationsrechts zu gemeinnützigen Zwecken.

Die Berichtigung des Besitztitels auf den Namen des Käufers ist von der Beschaffung des Nachweises der Bekanntmachung an den Vorkaufsberechtigten nicht abhängig, da letzterer, wenn sein Recht eingetragen ist, den Verkauf jeder Zeit aufrufen kann. Res. v. 23. März 1838. Justiz-Ministerial-Blatt Seite 171.

§. 119.

Um das Vorkaufsrecht auszuüben wird vorausgesetzt:

1. Eine Veräußerung gegen Entgelt.
2. Erfüllung sämmtlicher Verbindlichkeiten, welche der Käufer eingegangen.

Ausgeschlossen ist es:

a) bei Veräußerungen an den nächsten gesetzlichen Erben. I. 20. §. 584.
b) wenn der Verkauf unter einer solchen Hauptbedingung geschlossen, die kein anderer, als der gegenwärtige Besitzer erfüllen kann;
c) bei Freundschaftskäufen d. h. die zugleich Schenkungen sind.

§. 120.

Das Vorkaufsrecht erlischt

1. Für den einzelnen Fall durch Entsagung, welche stillschweigend angenommen wird, wenn bei unbeweglichen Sachen nicht innerhalb zweier Monate seit Mittheilung der vollständigen Abschrift des Vertrages resp. Punktation

welche beim dinglichen Vorkaufsrechte notariell oder gerichtlich erfolgen muß, die Erklärung des Vorkaufsberechtigten eingeht. I. 20. §. 608 u. f. Bei gerichtlichen Subhastationen muß der Vorkaufsberechtigte zu dem Bietungstermine verabladet werden, und muß in diesem Termine sich sofort erklären.

2. Als Recht selbst mittelst Verjährung durch Nichtgebrauch, I. 20. §. 646. oder durch ausdrückliche Erklärung, oder durch Ablauf der Zeit, worauf es vorbehalten ist. I. 20. §. 599—601.

3. Rechte zum Gebrauche oder zur Nutzung fremden Eigenthums.

Nießbrauch.

§. 121.

Bei dem Rechte zum Gebrauche oder Nutzung fremden Eigenthums stellt das Landrecht I. 21. §. 2. den Satz auf:

> Soweit sich der Berechtigte im wirklichen Besitze der zu gebrauchenden oder zu nutzenden Sache befindet, hat sein Recht die Eigenschaft eines dinglichen. —

Es haben sich durch diese Fassung verschiedene Ansichten gebildet, indem Einige als Folge des Verlustes des Besitzes zugleich das Erlöschen des dinglichen Rechts, Andere dagegen annehmen, daß das dingliche Recht durch den Verlust des Besitzes gar nicht alterirt werde. Eine dritte Meinung hält die Mitte, indem sie die Fortdauer des dinglichen Rechts wenigstens alsdann annimmt, wenn der Berechtigte wider seinen Willen aus dem Besitze gekommen ist, oder der Andere von dem dinglichen Rechte Kenntniß hatte.

Die Frage kann nur zunächst bei der Pacht und Miethe von Wichtigkeit sein. Denn bei Servituten bedarf es der Eintragung derselben in das Hypothekenbuch nicht, und die unterlassene Ausübung zieht ohne Weiteres den Verlust des Besitzes nicht nach sich, da er nur mit dem Rechte in der Regel verloren geht. Dasselbe trifft beim Nießbrauche

und der Erbpacht zu. Beim Pfandrechte im engern Sinne wird aber auf den Verlust des Besitzes auch der Verlust des Pfandrechts gesetzt (I. 20. §. 253.) und bei Hypotheken und sonstigen eingetragenen Realrechten vertritt das Hypothekenbuch die äußere Erkennbarkeit, welche das Landrecht allgemein für den Charakter der Dinglichkeit sonst in dem Besitze sucht und findet, so daß also die erstere Ansicht das Meiste für sich haben würde*).

§. 122.

Nießbrauch insbesondere anbelangend, so waren im römischen Rechte usus fructus und usus die beiden regelmäßigen Formen der Personal-Servituten. Der erstere wurde bezeichnet als jus utendi fruendi salva rerum substantia; beide setzen aber Sachen, quae usu non consumuntur voraus, wenn auch die spätere Zeit bei Sachen, welche durch den Gebrauch konsumirt wurden, in dem quasiususfructus ein Institut hervorrief, was indessen eigentlich ein dem Ususfruktus nur möglichst nachgebildetes Obligations-Verhältniß war.

Das Landrecht bezeichnet das Verhältniß vollständiger, indem es Nießbrauch das vollständige Nutzungsrecht oder die Befugniß nennt, eine fremde Sache nach der Art eines guten Hauswirths zu nutzen oder zu gebrauchen (I. 21. §. 22.), und trägt diesen Begriff auch auf verbrauchbare Sachen über, wo die Vermuthung gelten soll, daß nur eben so viele Sachen von gleicher Beschaffenheit zurückgegeben werden sollen. (I. 21. §. 173.) Auch an unkörperlichen Sachen, Kapitalien, und an einem ganzen Vermögen findet Nießbrauch statt, in welchem letztern Falle der Nießbraucher die laufenden Zinsen abtragen muß, wie dies auch beim Nießbrauche eines verschuldeten Grundstücks, jedoch nur in Ansehung der hierauf haftenden Schulden, der Fall ist. I. 21. §. 70—71. Der Nießbraucher kann hier-

---

*) Bornemann, System. 4. Band, Seite 254; für die dritte Ansicht ist Koch Lehrbuch §. 507.

auf direkt vom Gläubiger belangt werden, da das Gesetz den Schuldner gegen den Gläubiger direkt verpflichtet. Rechtssprüche Band 3. Seite 237.

§. 123.

Der Nießbraucher kann alle gewöhnlichen und ungewöhnlichen Nutzungen von der Sache ziehen; er darf aber selbst nicht einzelne Theile der Substanz in eine andere Form bringen. Das Holz kann er insofern benutzen, als die Schläge oder Haue bei einem forstmäßig eingetheilten Walde in die Zeit des Nießbrauchs fallen. Einzelne zerstreut stehende Bäume darf er nicht hauen. I. 21. §. 23—47.

Er muß die Gebäude im wirthschaftlichen Stande unterhalten. Er darf Neuerungen nicht vornehmen. Er kann sein Nießbrauchsrecht nicht veräußern; er kann aber Andern die Ausübung desselben für die Dauer seines Nießbrauchs überlassen. I. 21. §. 110. Er haftet in der Regel nur für grobes oder mäßiges Versehen, und, wenn er die Sache durch unwirthschaftliche Verwaltung und Benutzung verringert, so kann der Gläubiger auf gerichtliche Sequestration antragen. I. 21. §. 140—143. In diesem Falle konnte nach dem römischen Rechte der Proprietar auf Bestellung einer Kaution klagen. Für Berichtigung aufgekündigter Kapitalien muß er sorgen, jedoch so, daß er den Proprietar anhält, die Einziehung sonstiger Activ-Forderungen oder Verpfändung der Immobilien zu bewilligen. I. 21. §. 75—79.

Auf Prozesse muß er, wenn sie die Substanz betreffen, sich einlassen, jedoch den Proprietar zuziehen und die Kosten vorschießen. Kapitalien einseitig einzuziehen ist er nicht berechtigt*) und kann der Eigenthümer bei solchen einseitigen Verfügungen Kaution gegen den Nießbraucher fordern. I. 21. §. 101 u. f.

---

*) Der Vater kann die zum nicht freien Vermögen seiner Kinder gehörigen Kapitalien einziehn und anderweitig belegen, wenn sie den Kindern nicht besonders zur Sicherheit verschrieben sind. II. 2. §. 169.

Nach geendigtem Nießbrauche muß die Sache mit allen dazu gehörigen Beilaßstücken zurückgegeben werden. In Ansehung der Theilung der Nutzungen des letzten Jahres ist zu unterscheiden, ob ein Landgut vorliegt, in welchem Falle eine Verwaltung eingeleitet und der reine Ertrag nach Verhältniß der Zeit getheilt wird, oder ob ein sonstiges Grundstück oder Kapital vorliegt, in welchem Falle alle Nutzungen und Lasten bis zum Ablauf des Vierteljahrs, in welchem der Nießbrauch aufgehört hat, zum Nachlasse des Nießbrauches gehören. Das Jahr wird vom 1. Juni gerechnet. I. 21. §. 155. 176.

In Ansehung der katholischen Kuratstellen im Bisthum Münster, Paderborn, Trier, und in den Theilen des Erzbisthums Köln an der rechten Rheinseite bestimmt die Verordnung vom 3. Juli 1843 daß, wenn eine solche Stelle durch den Tod des Inhabers erledigt wird, dessen Erben das Einkommen der Stelle noch während drei Monaten, welche auf den Sterbemonat folgen, verbleibt.

§. 124.

Der Nießbrauch endet durch den Tod des Nießbrauchers, durch Ablauf der Zeit, worauf er verliehen, durch Entsagung, Consolidation und dreißigjährigen Nichtgebrauch. Dagegen geht das Recht des Eigenthümers auf die zum Nießbrauche gegebene Sache durch den bloßen Nichtgebrauch nicht verloren. Der Nießbraucher nicht, wohl aber dessen Erbe kann eine Verjährung durch Ersitzung beginnen, jedoch nicht, wenn das Recht des Eigenthümers zum Hypothekenbuche eingetragen ist. Der Nießbraucher kann der Sache keine bleibenden Lasten auferlegen, und es kann also auch, so lange der Nießbrauch dauert, Niemand eine Verjährung, wodurch Rechte auf die Sache erworben werden sollen, zum Nachtheile des Eigenthümers anfangen. Dienstbarkeiten und andere Rechte für die Sache können dagegen durch den Nießbraucher zum Besten des Eigenthümers erworben werden. I. 21. §. 91—98.

§. 125.

Den usus anbelangend, so bezeichnet das Landrecht diesen als Nießbrauch blos nach dem Bedürfniß des Berechtigten und bestimmt, daß jedesmal auf die Verhältnisse zur Zeit der Einräumung zu sehen, daß das Recht den Hausgenossen nicht zu gute kommt, daß jedoch, wenn das Recht einer Familie beigelegt ist, die später hinzukommenden Miterben derselben an dem Recht Theil nehmen sollen. I. 19. §. 24. u. f.

Servituten und Reallasten.

§. 126.

Die Servituten hatten im römischen Rechte eine besondere Wichtigkeit erlangt, weil sie das älteste und anfänglich wohl das einzige jus in re aliena des alten Civilrechts waren. Ihr Hauptcharakter bestand nicht etwa in dem Satze, servitus in faciendo consistere non potest; denn eine solche Verpflichtung als eine obligatio voraussetzend würde nicht die Sache sondern die Person treffen und würde also schon gegen die Natur eines jeden jus in re aliena gehen, da dieses nur eine Beschränkung des Eigenthums, nicht aber der Person involvirt. Es lag derselbe vielmehr in dem strengen Gebundensein der Servitut an das berechtigte Subjekt. Eben deshalb erlangte die Eintheilung in Real- und Personal-Servituten eine so wichtige Bedeutung. Bei den letztern war eine individuell bestimmte Person, zu deren Vortheil die Servitut diente, bei den erstern war nur das Grundstück resp. der jedesmalige Besitzer desselben, das berechtigte Subjekt. Die Real-Servitut konnte nur einem Grundstücke zustehen und richtete sich in ihrer Eintheilung nach dem Charakter der herrschenden Sache, mithin jenachdem dies ein urbanum (d. h. Gebäude) oder rusticum (d. h. Länderei) war, zerfielen sie in servitutes urbanae und rusticae. Sie konnte ferner nur an einem Grundstücke stattfinden, sie mußte einen wirklichen Nutzen und sei es auch nur den der Annehmlichkeit für das herrschende Grundstück haben. Sie war

ihrem Charakter nach untheilbar, konnte daher keinem blos ideellen Theile zustehen oder aufliegen, und konnte nicht theilweise erlöschen. Bei Miteigenthümern mußten daher Dispositionen von allen gemeinschaftlich erfolgen, die Servitut konnte für einen einzelnen nicht aufhören und die Klagen des einen oder gegen den einzelnen trafen alle in solidum.

Im deutschen Rechte wird gewöhnlich als Abweichung die Regel aufgestellt, daß hiernach Servituten auch im Thun bestehen können. Streng genommen indessen ist dieser Satz nicht richtig*), weil die hierher gerechneten Fälle nicht unter die Kategorie der Servituten sondern der Reallasten fallen.

Das Allgemeine Landrecht behandelt die Prädialservituten unter der Rubrik: von Gerechtigkeiten der Grundstücke gegen einander (Tit. 22.) und hält auch hier den Unterschied von den deutschen Reallasten dadurch fest, daß es im §. 12 und 30. des gedachten Titels die Servituten nur als Befugnisse eines Grundstücks gegen das andere bezeichnet, wobei der Besitzer des belasteten Grundstücks zu einer thätigen Hülfe nicht verpflichtet ist. Der Eintragung in das Hypothekenbuch bedarf es nicht, so daß sie bei einer Subhastation nicht verloren gehen, wenn sie nicht angemeldet sind; Reallasten dagegen, welche in einem Leisten bestehen, bedürfen allerdings der Eintragung. Servitutberechtigte, welche sich im Besitze ihres Rechts befinden, gehören daher auch selbst bei öffentlichen Aufgeboten des Grundstücks zu denjenigen Realberechtigten, auf welche sich das Aufgebot nicht erstreckt, weshalb auch die Präklusoria auf sie ohne allen Einfluß ist. Proz.-Ord. Tit. 51. §. 103. und Entscheid. des Geh. Obertrib. vom 23. Juni 1847. (Rechtsfälle Seite 286.)

§. 127.

Als Titel zur Erwerbung von Servituten sind anerkannt: 1. das Gesetz; 2. Verträge, welche immer schriftlich

*) Mittermaier, Privatrecht, §. 166. (neueste Ausgabe.)

abgefaßt sein müssen; 3. Verjährung, jedoch mit Ausnahme der Berechtigung zu Mast, Holz, Streu, Plaggen-Haide- und Bülten-Hieb seit der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. §. 164. und Deklaration vom 31. März 1841.

Besondere Erfordernisse treffen bei der Verjährung der Servituten nicht zu, und wenn auch der §. 14. Tit. 22. den Nachweis verlangt, daß die Servitut als ein wirkliches Recht in Besitz genommen worden, so hat hierdurch nicht anders als überhaupt ein gültiger Rechtsbesitz bezeichnet werden sollen.

Aufgehoben wird eine Servitut a) durch stillschweigende Einwilligung I. 22. §. 43; b) durch Verjährung, wenn sie nicht zum Hypothekenbuch eingetragen §. 50. —; c) durch Confusion, wobei jedoch, wenn die Servitut zum Hypothekenbuch eingetragen ist, die Löschung hinzukommen muß §. 54; d) durch Aufhebung zum allgemeinen Besten gegen Entschädigung §. 46. —; und endlich durch Ablösung nach näherer Anleitung der verschiedenen Ablöse-Ordnungen, an deren Stelle jetzt das Gesetz vom 2. März 1850 getreten ist.

§. 128.

Zu einer thätigen Hülfe ist der Besitzer des belasteten Grundstücks zwar nicht verpflichtet; allein er darf in seinem Grundstücke nichts vornehmen, wodurch der Andere in Ausübung seiner Grundgerechtigkeit gehindert wird. Er muß auch gestatten, daß in seinem Grundstück die zur Ausübung der Servitut erforderlichen Anstalten getroffen werden. Hat der Berechtigte die Grundgerechtigkeit durch einen lästigen Vertrag erworben, so ist der Verpflichtete schuldig, das Grundstück in der Verfassung zu erhalten, daß der Berechtigte seine Befugnisse darauf ausüben kann; es sei denn, daß Zufall oder höhere Gewalt die Untauglichkeit herbeiführen. I. 22. §. 30.—43.

§. 129.

In Ansehung der einzelnen Arten der Servituten ver-

weisen wir auf die speziellen Bestimmungen des Landrechts und bemerken nur insbesondere, daß es die superficies des römischen Rechts ebenfalls zu dem vorliegenden Titel §. 243. verwiesen hat.

§. 130.

Bei den Reallasten, wie sie von Servituten getrennt als positive Leistungen vorkommen, unterscheidet das Preuß. Recht

1. Lasten, welche von allen Grundstücken derselben Art an den Landesherrn, Kirche oder Geistlichkeit zu entrichten sind; Hypothek.-Ord. I. §. 48.
2. Lasten, welche in Folge der Natur des Rechtsverhältnisses sich ergeben, wie bei dem Zinsgute und der Erbpacht.
3. Lasten, welche in Folge eines auf besonderen Verträgen beruhenden Titels einem Grundstücke auferlegt sind. Hypothek.-Ord. I. §. 49.

Die beiden ersten Arten, wo entweder die Ortsverfassung oder das Gesetz den Grund abgiebt, unterscheiden sich von der dritten Art dadurch, daß wenn auf den Grund einer Willens-Erklärung eine gewisse fortdauernde Prästation auf ein bestimmtes Grundstück zum Vortheil einer Person oder Korporation gelegt ist, ein persönliches Forderungsrecht zum Grunde liegt, was nur den Versprechenden und dessen Erben verpflichtet und das daher von dem dritten Erwerber entweder übernommen werden muß, oder für welches nur mittelst der Eintragung in das Hypothekenbuch das Recht und das Vorzugsrecht einer Hypothek geltend gemacht werden kann. Es liegt also alsdann eigentlich nur ein durch Eintragung gesichertes obligatorisches Verhältniß vor. Plenar-Beschluß des Geh. Obertrib. vom 22. April 1844. Justiz-Minist.-Blatt S. 234.

Der Unterschied erlangte eine besondere Wichtigkeit, weil das Landrecht I. 11. §. 342. festsetzt, daß bei gerichtlichen nothwendigen Verkäufen durch den Zuschlag auch die Lasten auf den Ankäufer übergehen, und die Hypothe-

ken-Ordnung im Tit. I. §. 48 und 49. bestimmt, daß die vorhin sub 1. gedachten Lasten der Eintragung in das Hypothekenbuch nicht bedürfen, während die sub 3. gedachten allerdings eingetragen werden müssen. Es erhob sich also die Frage, ob die letztern Lasten auf den Ankäufer bei gerichtlichen Subhastationen auch dann übergehen, wenn sie in den Bedingungen nicht ausdrücklich übernommen, oder ob sie gelöscht werden müssen gleich andern Hypotheken, die nach Berichtigung des Kaufschillings zu löschen sind, weil der Richter dem Ankäufer fundum liberum verschaffen muß. Der gedachte Plenar-Beschluß nimmt an, daß auch die letzere Art der Lasten, wenn sie eingetragen sind, auf den Ankäufer übergehen. Die Reallasten charakterisiren sich demnach im Preuß. Rechte als ein obligatorisches Rechtsverhältniß*), welches durch die Erwerbung des Grundstücks einerseits und durch die ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung andererseits entsteht, und vermöge welches der jedesmalige Besitzer für die in seiner Besitzzeit fällig werdenden Leistungen persönlich verpflichtet wird. Sind sie eingetragen, so ist mit ihnen eine Hypothek verbunden; sonst begründen die fälligen einzelnen Leistungen nur eine persönliche Forderung an den Besitzer, theils mit theils ohne Vorzugsrecht. Proz.-Ord. Tit. 50. §. 431. 357. 358.

Die Reallasten haben also einen dinglichen Charakter in der Bedeutung, daß jeder dritte Erwerber des belasteten Grundstücks bei Uebernahme des Grundstücks mit den Lasten das obligatorische Verhältniß nothwendig eingehen muß, welches den jedesmaligen Besitzer zu einer positiven Leistung persönlich verpflichtet.

§. 131.

Sind nach der vorstehenden Bemerkung auferlegte Lasten (census constitutivus) im Sinne des Preuß. Rechts nur Forderungsrechte, so folgt, daß eigentliche Reallasten

---

*) Koch, Lehrbuch, §. 352.

im Wege eines Vertrages nur als vorbehaltener Zins (census reservativus) entstehen können, und zwar im Wege der Beschränkung des Eigenthums (I. 21. §. 187.) oder im Wege des Vorbehaltes fortlaufender Leistungen.

Sie können ferner erworben werden durch Verjährung, obschon gemeinrechtlich diese Frage vielseitig verneint wurde. Auf ähnliche Weise können sie erlöschen. Eine besondere Erlöschungsart hat die jüngere Gesetzgebung im Interesse der Landeskultur durch die Ablösungen eingeführt, in welcher Hinsicht wir auf den §. 82. verweisen.

Die Ablöse oder Umwandlung erfolgt entweder im Wege des Privatabkommens oder auf vorgängige Provokation durch Feststellung der Auseinandersetzungs-Behörden (General-Commissionen und Revisions-Collegien) im Wege des Erkenntnisses. Im erstern Falle muß der Rezeß in Gemäßheit §. 44. der Verordnung vom 30. Juni 1834 entweder durch die Königliche General-Commission oder durch das Hypothekenbuch führende Gericht bestätigt werden. Ist das berechtigte Gut einem Fideikommiß-Verbande angehörig, so müssen die nächsten Anwärter, jedoch nur dann, wenn sie aus dem Hypothekenbuche ersichtlich sind, zugezogen werden. Melden sie sich nicht, oder sind sie nicht eingetragen, so hat die Behörde, welche den Ablöse-Vertrag bestätigt, deren Rechte dahin wahrzunehmen, daß das Fideikommiß die Abfindung in Gemäßheit der festgestellten Normalpreise vollständig und ferner wirklich erhält. Es darf also, wenn das Erstere sich ergibt, der Rezeß zwar bestätigt, und bei einer bloßen Renteverwandlung die Rente an die Stelle der frühern Lasten eingetragen werden; allein zu einer Löschung wird noch der Nachweis erforderlich, daß die Verwendung der Ablösesumme in das Fideikommiß erfolgt ist. Die Quittung des augenblicklichen Fideikommißbesitzers genügt nicht, da er nicht Eigenthümer ist. Die Ablösesumme kann bis dahin gerichtlich deponirt werden. Die Verhandlungen wegen des Nachweises der Verwendung in das Fideikommiß gehören nach dem Reskripte vom 12. Januar 1847 zur Kompetenz

der Königlichen General-Commission, wohin also in Gemäßheit §. 56. der Verordnung vom 30. Juni 1834 die Partheien zu verweisen sind.

§. 132.

Eine besondere Art der Reallasten bilden die Zehnten d. h. die jährliche Abgabe von einem gewissen Theile (der zehnte Theil ist nur der gewöhnliche, nicht aber der ausschließliche) der auf dem pflichtigen Grundstücke gewachsenen Früchte, oder, insofern Blutzehnten bezielt wird, die Abgabe, welche in einer pars quota von den Erzeugnissen der Wirthschaft des pflichtigen Guts besteht. Nach der Entstehung unterscheidet man geistlichen oder weltlichen Zehnten; nach dem Umfange allgemeines Zehntrecht, wenn es auf einem ganzen Bezirke lastet oder Partikular-Zehntrecht, wenn es nur einzelne Grundstücke trifft; dem Gegenstande nach Großzehnt, der von allen Erzeugnissen der zehntpflichtigen Aecker und Wiesen, welche der Halm trägt, zu entrichten ist, und für den die Vermuthung spricht, und Kleinzehnt, der Gemüse, Wurzelgewächse und Baumfrüchte trifft; der Gattung nach Sackzehnten, welcher in einer bestimmten Quantität ausgedroschenen Getreides besteht; und endlich dem Alter nach Noval- oder Rottzehnten, wenn er von neuen zur Kultur umgeschaffenen Ländereien entrichtet werden muß.

Der Zehnt theilt die rechtliche Natur der Reallasten. Der Zehntherr hält sich an die Früchte und die Person des Besitzers, er kann nicht vorschreiben, wie der Zehntpflichtige das Grundstück benutzen soll, er muß jedoch schadlos gehalten werden, wenn die Gestalt oder Bestimmung des Grundstücks vom Zehntpflichtigen ganz geändert wird. II. 11. §. 875—890.

Beim Großzehnt muß der Empfänger ihn auf dem Felde aus den aufgesetzten Garben, so wie sie folgen, ausheben; kann jedoch mit dem Abzählen anfangen, wo er will.

Der Zehntpflichtige ist nicht länger als 12 Stunden

nach der gemachten Anzeige auf das Abzählen zu warten verpflichtet.

Das Gesetz vom 2. März 1850 erklärt auch die Zehnten für ablösbar.

Von Zwangs- und Banngerechtigkeiten.

§. 133.

Das Landrecht versteht unter Zwangsgerechtigkeit die Befugniß, den ihr unterworfenen Personen die Anschaffung oder Zubereitung gewisser Bedürfnisse bei jedem Andern als dem Berechtigten zu untersagen. I. 23. §. 2.

Die spätere Gesetzgebung hat im Interesse der freien Entwickelung der Gewerbthätigkeit die Bestimmungen des Landrechts sehr modifizirt. Das Edikt vom 28. Oktober 1810 hob den Mühlen-, Brau- und Brantwein-Zwang, und die Verordnungen vom 2. November 1810 und 7. September 1811 die gewerblichen Bannrechte auf. Diese Verordnungen galten indessen nur für die damaligen Ländertheile des Staats und selbst für Ostpreußen, Lithauen, Ermeland und den Kreis Marienwerder behielt es in Ansehung der Aufhebung des Mühlenzwanges bei der Verordnung vom 29. März 1808 sein Bewenden. Für die später erworbenen oder wiedervereinigten Provinzen wurden zunächst für die Provinz Posen alle Zwangs- und Bannrechte unter dem 13. Mai 1833 aufgehoben. Für die Provinzen des vormaligen Königreichs Westfalen, Großherzogthums Berg und für die französischen Departements wurde die Verordnung vom 21. April 1825 maaßgebend, wornach entweder die Aufhebung oder doch die Ablösung nach der Verordnung vom 13. Juli 1829 ausgesprochen wurde. In dem Herzogthum Westfalen, dem Fürstenthum Siegen, den Aemtern Burbach und Neuenkirchen so wie den Grafschaften Wittgenstein blieben in Gemäßheit des Patents vom 21. Juli 1825 §. 4. die landrechtlichen Bestimmungen außer Anwendung, vielmehr verblieb es dort bei der bisherigen Gesetzgebung. Die Gewerbe-Ordnung vom 17. Januar 1845 endlich hob das Recht, Andern den

Betrieb eines Gewerbes zu untersagen, oder sie hierin zu beschränken, so wie alle Zwangs- und Bannrechte auf, welche dem Fiskus, einer Kämmerei oder Gemeinde noch zustehen mochten. Für den Verlust der Berechtigung wurde nach näherer Anleitung jenes Gesetzes eine Entschädigung zugesichert.

Wir müssen auf diese einzelnen Gesetze verweisen und bemerken nur, daß in Ansehung der Getreidemühlen die früheren Vorschriften aufgehoben wurden, wornach die Anlage neuer Getreidemühlen von dem Bedürfnisse der Umgegend abhängig gemacht war. Gewerbeordnung vom 7. Janur 1845. §. 38.

Die Gewerbe-Ordnung enthält übrigens spezielle Bestimmungen in Ansehung einzelner Gewerbe, für deren Betrieb besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist.

Verfolgung des Eigenthums.

(Rei vindicatio.)

Landrecht I. Tit. 15.

§. 134.

Parallel mit der Geschichte des römischen Eigenthums geht auch die Entwickelung der Mittel zur Verfolgung desselben. Das strenge civilrechtliche Eigenthum gab das Recht für den Eigenthümer, die unentgeltliche Herausgabe seines Eigenthums gegen Jeden zu beanspruchen, bei dem er dasselbe antraf. Dies Recht wurde indeß durch den Nachweis des Eigenthums bedingt. Hier konnte die Beeinträchtigung wieder in doppelter Weise eintreten, entweder dadurch, daß dem Eigenthümer überhaupt die Ausübung seines Eigenthumsrechts unmöglich gemacht wurde, oder dadurch, daß ein Anderer die Freiheit des Eigenthums nicht anerkannte, sondern störte. Für den ersten Fall galt die rei vindicatio und für den zweiten Fall die actio negatoria. Beide erforderten demnach den Nachweis des Eigenthums und entweder dessen gänzliche Entziehung oder theilweise Störung der Freiheit. Die Schwierigkeit, das Civil-Eigenthum

in seiner Fülle zu beweisen, von der andern Seite aber die Billigkeit, dem bonae fidei possessor zum rechtlichen Schutze seines Besitzes verhelfen zu müssen, führte auf die Publiciana in rem actio, welche der Prätor in der Form eines Nachgebildes der rei vindicatio gab, mittelst der Fiction, jede angefangene verlorene Usucapion solle als vollendet betrachtet werden. Diese konnte indessen, eben weil sie nur Eigenthum fingirte, gegen den wahren Eigenthümer nicht Platz greifen, und eben so wenig gegen einen Dritten bonae fidei possessor, weil dieser neben derselben Fiction noch den Besitzstand für sich hatte. Eine weitere Ausdehnung gab man dem Institute im gemeinen Rechte, indem man die Regel aufstellte: Die Klage finde gegen Jeden statt, der auf Grund eines schwächern oder schlechtern Rechts besitzt. Will man dieses Institut im Landrecht aufsuchen, so findet es sich in der Lehre über die Collision*) bei Ansprüchen Mehrerer in Betreff des Rechts zum Besitze. Hier soll der vollständige, redliche Besitzer nur dem wahren Eigenthümer zu weichen schuldig sein. I. 7. §. 175. Der unvollständige Besitzer ist vollständiger Besitzer des Rechts, was er als eine rechtlich begründete Beschränkung des Eigenthums auch gegen den Eigenthümer geltend macht, so daß er, so lange sein Besitzrecht dauert, auch nicht dem Eigenthümer zu weichen schuldig ist**). Der bloße Inhaber kann die Sache nur von dem zurückfordern, der sie ohne allen Rechtsgrund besitzt. I. 7. §. 162. Demnach muß, da der vollständige redliche Besitzer gegen Jeden mit Ausnahme des wahren Eigenthümers die Rechte des Eigenthümers hat, bei der Klage auf Herausgabe einer Sache nur nachgewiesen werden, daß der Verklagte bloßer Inhaber oder unredlicher Besitzer ist, oder aus einem schwächern Titel besitzt. Es muß hierbei beachtet werden, daß es sich hier im Allgemeinen um die Beseitigung der Regel handelt (I. 7. §. 180.), die dahin geht, daß jeder Besitzer

---

*) Vergl. §. 29 oben.

**) Gegen Dritte vergl. §. 87. Nro. 3.

die Vermuthung für sich und daher den Titel seines Besitzes nicht anzugeben hat. Diese Regel findet indessen keine Anwendung, wenn der Kläger nachweist, daß die Sache durch Gewalt, List oder Betrug oder wider seinen Willen ihm entkommen ist, I. 7. §. 184, I. 15. §. 43, oder wenn Fälle vorliegen, in denen specielle Ausnahmen, wie bei außer Kours gesetzten auf jeden Inhaber lautenden Documenten, wo nach dem Gesetz vom 4. Mai 1843 die Behörde die Legitimation verlangen kann, zutreffen, oder wenn der Richter von Amtswegen zur Ermittelung der Wahrheit die Angabe des Titels verlangt. I. 7. §. 185.

Die actio negatoria ist, wenn sie auch ihre Erörterung gewöhnlich nur bei den Servituten findet, eine Eigenthumsklage. Die Freiheit des Eigenthums hat die überwiegende Vermuthung für sich, I. 7. §. 181 und I. 19. §. 14.

In Betreff der rei vindicatio war das deutsche Recht zu dem Grundsatze gelangt, daß Zurückforderung einer beweglichen Sache Seitens desjenigen, welcher ihren Besitz einem Andern überlassen hatte, nur gegen diesen erfolgen dürfe, so daß die Parömie, Hand muß Hand wahren, dahin ausgedehnt wurde, daß der Eigenthümer durch Uebertragung des Naturalbesitzes an einen Andern das Recht zur Vindikation gegen jeden Dritten aufgebe.

Das Landrecht schloß sich weder an diese Theorie des deutschen Rechts noch an die des römischen an. Es bestimmt im Wesentlichen:

1. Die Verfolgung des Eigenthums einer Sache oder eines Rechts findet gegen jeden Dritten statt, welcher sie vorenthält, es sei denn, daß Rücksichten des öffentlichen Verkehrs Ausnahmen begründen. In letzter Rücksicht können Sachen, welche in öffentlichen Läden, oder bei öffentlichen Versteigerungen oder vom Fiskus erkauft sind, gar nicht; baares Geld aber nur dann vindizirt werden, wenn es noch unvermischt und mit Gewißheit zu erkennen ist, und der Dritte es unentgeltlich überkommen hat, oder er unredlicher Erwerber ist. Ist das Geld nicht mehr unver-

mischt, so ist im letztern Falle nur Entschädigungsklage zulässig. Was vom Gelde gilt, ist auch auf Papiere au porteur anwendbar, so lange sie nicht außer Kours gesetzt sind. Das Letztere geschieht durch den einfachen Vermerk: „außer Kours gesetzt", und durch Hinzufügung der Unterschrift. Bei Privatvermerken kann die Wiederinkourssetzung nur vom Gerichte erfolgen und zwar nach vorheriger Prüfung der Legitimation des Antragstellers, bei öffentlichen Behörden unter Unterschrift und Siegel der Behörde selbst, mithin beim gerichtlichen Depositum nur unter Unterschrift und Siegel des Gerichts. Gesetz vom 16. Juni 1835 und 4. Mai 1843.

Auf unbewegliche Sachen finden die vorhingedachten Ausnahmen im Interesse des öffentlichen Verkehrs keine Anwendung. Entscheidung des Obertribunals in den Jahrbüchern Bd. 38. Seite 343.

2. Der Besitzer ist, wenn er die Sache im guten Glauben von unverdächtigen Personen und durch lästigen Vertrag erworben hat, nur gegen Erstattung des Gegebenen zur Herausgabe verbunden. Der unredliche Besitzer, oder wer die Sache von verdächtigen Personen unentgeltlich erworben hat, muß sie unentgeltlich herausgeben.

3. Die Vindikation findet nur gegen den Besitzer statt, es sei denn, daß dieser seinen Autor nominirt, oder für den Besitzer sich fälschlich ausgegeben, oder die Sache nach Insinuation der Klage veräußert hat.

4. Der Kläger muß nachweisen, daß er Eigenthümer ist, mithin, daß er die Sache vom frühern Eigenthümer erworben hat. Falls das Eigenthum des Autors bestritten wird, muß er den Besitz die Verjährungszeit hindurch oder wenigstens sein besseres Recht nach Analogie der Publicianischen Klage nachweisen.

5. Die Klage geht auf Herausgabe der Sache cum omni causa. Kann die Sache nicht zurückgegeben werden, so muß der Besitzer, wenn er ein unredlicher war, selbst beim Zufall das Interesse ersetzen I. 7. §. 241 und 244; wenn er redlicher Besitzer war, und hatte er ohne Arglist ver-

äußert, so ist er nur insoweit, als er reicher geworden, zur Entschädigung verpflichtet; hat er aus Arglist veräußert, so muß er den Werth der Sache, jedoch nach Abzug dessen, was der redliche Besitzer überhaupt beanspruchen kann, ersetzen. I. 15. §. 28 und 30—32.

Obligationen=Recht.

Allgemeine Grundsätze.

§. 135.

Das Rechtsverhältniß, was die Römer mit obligatio bezeichneten, besteht seinem Wesen nach zwischen zwei bestimmten Personen, von denen die eine (creditor) gegen die andere (debitor) eine bestimmte Leistung zu fordern berechtigt ist. Es involvirt daher als solches keine Gewalt über die Person des Verpflichteten, greift in dessen Rechtsfähigkeit nicht ein und unterscheidet sich insofern von dem Ehe- und Familien-Rechte.

Dagegen gehört es zum Vermögensrechte, weil die Forderung des Einen gegen den Andern nur auf solche Leistungen gehen darf, mit welchen für den Berechtigten ein Vermögensinteresse verbunden ist. Demnach heißen Rechte auf bestimmte Leistungen oder Handlungen einer andern bestimmten Person, welche für den Berechtigten ein Vermögens-Interesse haben, Obligationen.

Sie werden auch persönliche Rechte genannt, weil ihnen eine bestimmte Person als die verpflichtete gegenübersteht. Wenn man sie für sich und vom dinglichen Rechte scharf gesondert betrachtet, so zeigt sich das abstraktere Verhältniß des römischen Rechts. Behandelt man sie als eine Stufe des Vermögensrechts, so erscheinen sie als Titel, um zum dinglichen Rechte, insbesondere um zum Eigenthume zu gelangen. In dieser letzten Weise faßten sie die Redaktoren des Allgemeinen Landrechts auf, wie wir bereits §. 25. bemerkten.

Es liegt jedenfalls in der Natur der Sache, daß, wenn auch die Obligationen als ein Verhältniß zwischen Personen sich vom Eigenthume von selbst hierdurch unterscheiden, sie doch sich zunächst an das Sachenrecht anschließen, weil ihr Gegenstand (eine Handlung auf Leistung eines vermögensrechtlichen Interesses gerichtet), hierhin hinübergreift. Es folgt aber auch weiter, daß sie die einfachsten Mittel für den ganzen Vermögensverkehr sind, mit ihm innig zusammenhängen und daß hiernach die Anschauungsweise des Landrechts nicht ohne Halt ist, wenn es dem Obligationenrechte eine andere Stellung anweiset.

§. 136.

Gegenstand der Obligation ist also nicht eine Sache, sondern eine Leistung, die jedoch einen Vermögenswerth haben muß. Sie geht auf das Geben von Sachen d. h. eine Leistung, wodurch ein bestimmter Gegenstand, der entweder seiner Individualität nach oder wie bei fungiblen Sachen der Quantität nach bezeichnet sein kann, es sei Sache oder Recht, einem Andern übertragen werden soll (dare), oder sie geht auf das Leisten einer Handlung, was eigentlich als facere alle übrigen Obligationen befaßt; das gewöhnlich als dritter Fall hingestellte praestare geht beim Obligationsrechte nämlich speziell auf Strafe und Ersatz eines Schadens. Sie geht bald auf eine species (einen bestimmten Gegenstand, obligatio simplex) oder auf ein genus (Gattung). Wird im letztern Falle der Schuldner schon durch Leistung des einen oder andern Gegenstandes von seiner Verbindlichkeit frei, so ist die obligatio eine alternative, welche das Landrecht als eine bedingte behandelt. I. 11. 33. 37. Im Landrecht bezieht das Wort „Leistung" sich sowohl auf das dare als auf das facere.

§. 137.

Die Obligation ist entweder eine einseitige oder zweiseitige. Bei der erstern hat nur Einer nothwendig eine Verbindlichkeit, während bei der zweiten Jeder zugleich

Kreditor und Debitor ist. Endlich ist die obligatio entweder eine civilis oder naturalis. Sehr häufig wird diese Eintheilung aus der Verschiedenartigkeit der Wirkung entlehnt; allein die Eintheilung bezog sich zunächst auf die Anerkennung im Rechte, nämlich ob im jus civile oder im jus gentium die Anerkennung erfolgt war, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die Verschiedenartigkeit dieses Rechts auch auf die Wirkung influenzirt. Wenn demnach die obligatio civilis als im Civilrechte begründet mit einer civilis actio versehen war, während ursprünglich die obligationes naturales als aus dem jus gentium entsprossen unter den Römern gar keine Wirkung hatten, so konnte doch grade bei dem Charakter des Obligationen-Rechts, was das Vermögen in seiner Bewegung und Veränderung umfaßt, die immer größer wird, jemehr die Verkehrs-Verhältnisse sich erweitern, es nicht fehlen, daß im Laufe der Zeit die naturalis obligatio ein weiteres Feld auf indirektem Wege sich bahnte. Sie wurde die Grundlage eines andern Rechts, z. B. eines Pfandes, es wurde ihr, wenn auch nicht im Wege der Klage doch im Wege der Exzeption, Geltendmachung gewährt und überhaupt demjenigen, der jure gentium creditor geworden war, die soluti retentio gestattet. Andererseits konnte die mit einer civilis actio versehene Obligation ihre volle Wirkung durch das Hinzutreten eines Umstandes verlieren und durch den Verlust der Klage klaglos werden. Im Laufe der Zeit bezeichnete man diese beiden Verhältnisse (nämlich sowohl den Fall, wo eine obligatio ex jure gentium ursprünglich klaglos war, als auch den, wo die obligatio civilis ihre volle Klagbarkeit verlor, z. B. durch capitis deminutio des Schuldners) mit dem Ausdrucke obligatio naturalis und zwar so, daß für den zweiten Fall, wo die obligatio civilis durch den Verlust der Klage klaglos ward, die Bezeichnung galt: obligatio naturalis manet. Eine dritte Aenderung trat ein, als einige obligationes naturales prätorisches Klagerecht erhielten und zu dem Namen obligationes praetoriae oder honorariae führten.

Es bezeichnete hiernach das Wort naturalis obligatio in seiner negativen Bedeutung alle nicht civilen Obligationen; die letzten aber befaßten alle aus dem jus civile entsprungenen oder durch dasselbe anerkannten Obligationen.

Wenn man auf die Wirksamkeit sieht, so war obligatio naturalis eine solche, welche keine actio sondern nur eine retentio oder exceptio begründete, und obligatio civilis eine solche, welche volle Wirkung hatte und eine actio begründete. Der wesentliche Unterschied reduzirte sich demnach auf klaglose und klagbare Obligationen, indem die klaglosen, abgesehen von der actio, alle andern Wirkungen der Obligationen hatten und insbesondere also auch das rechtliche Bestehen einer einmal geleisteten Erfüllung, so daß die Rückforderung des Gezahlten nicht stattfand. Indessen erlitt diese Regel einzelne Ausnahmen. Einige obligationes naturales wurden reprobatae d. h. solche, denen das Civilrecht alle Wirkung nahm, so daß nicht einmal bei der Erfüllung der Schuldner stehen zu bleiben brauchte, sondern das Gezahlte zurückfordern konnte. Hier hieß es gewöhnlich, es ist nicht einmal naturalis obligatio vorhanden. Andere hatten dagegen Klagbarkeit erhalten, obligationes honorariae und standen den wirklichen gebliebenen Civil-Obligationen gleich (obligationes comprobatae). Endlich wurde im Laufe der Zeit bei mancher obligatio civilis die strenge Wirksamkeit dadurch beschränkt, daß aus Gründen der aequitas dem Debitor gegen die actio des Kreditors eine Einrede gestattet wurde, die jene ganz vernichten oder sie wenigstens zu einer naturalis obligatio heruntersetzen konnte, z. B. wenn das Versprechen durch Betrug oder Zwang erlangt war.

Auf diese Art gelangte man zu der Eintheilung der obligatio naturalis in

a) jure civili comprobata, welche aus dem jus gentium aufgenommen, der jedoch von dem jus civile Klagbarkeit gegeben war, z. B. alle obligationes quae re vel consensu contrahuntur;

b) mere naturalis oder stricte sic dicta, die keine

Klagbarkeit hatte, jedoch retentio und exceptio gestattete;

c) reprobata, denen alle Wirkung genommen war, z. B. Bürgschaft einer Frauensperson.

Den Unterschied zwischen b. und c. suchte man durch Aufzählen einzelner Fälle, aber nicht durch ein leitendes Prinzip, klar zu machen. Um dieses letztere zu finden, rekurrirte man später zu der Eintheilung der Pflichten in vollkommene und unvollkommene, und versuchte die unvollkommenen Pflichten der Klasse b. beizuzählen.

Die Theorie des römischen Rechts über obligatio naturalis steht offenbar mit dem Gange, den die Ausbildung des römischen Rechts nahm, in enger Verbindung. Von dem strengen Rechtsnexus, den die Römer erstrebten, von der Wichtigkeit der Form, die sie deshalb für die Civil-Geschäfte verlangten und von dem festen Anhalten an den durch die bestimmte Form hervorgerufenen Nexus war es eine nothwendige Folge, daß eine Menge Rechtsbeziehungen ohne Klage bleiben mußten.

Es mußten aber auch häufig diejenigen, welche eben ihrer Form die Anerkennung mit einer actio verdankten, in ihrer strengen Verfolgung die aequitas verletzen. Es mußte der innere Widerspruch in dem Satze: die feierliche Zusicherung einer Zusage muß erfüllt werden, wenn sie auch durch Betrug oder Zwang herbeigeführt ist, und der Widerspruch im Wesen der Sache bei dem zweiten Satze: es liegt eine vollständige Vereinbarung vor, es soll aber doch die Aufrechthaltung selbst in ihren Folgen nicht stattfinden, zur Anerkennung kommen. Diese Anerkennung suchte man wenigstens durch Gestattung von Einreden zu bewirken, weil man den Nexus selbst nicht aufheben wollte. Man gab die doli exceptio gegen die strenge obligatio civilis. Statt auf die allgemeine sittliche Natur des Menschen und zur höhern Weltordnung zu rekurriren, schloß man sich an die ratio naturalis an, die in dem jus gentium zur Geltung kam und immermehr kommen mußte, jemehr sich die Verkehrs-Verhältnisse erweiterten. Auf

diese Art von Außen nach Innen getrieben, bildete sich die ursprüngliche einfache exceptio doli zu einem Systeme aus, was der Eintheilung des Rechts im objektiven Sinne des Worts folgend die Eintheilungen der obligatio in naturalis d. h. der aus dem jus gentium und civilis d. h. der aus dem jus civile des Römers zur Folge hatte.

§. 138.

Das kanonische Recht mit seinen ganz andern Grundsätzen für die Klagbarkeit der Verbindlichkeit und für die bonos mores mußte nicht blos für das materielle Recht, sondern auch besonders durch die Vorschrift, es solle bei den Klagen nur das factum und nur die rei veritas in's Auge gefaßt werden, eine große Einwirkung auf dies System der Römer hervorbringen. Es kam ferner hinzu, daß das deutsche Recht auch jeden formlosen Vertrag aufrecht erhalten wissen wollte. Im römischen Rechte hatte man sich drei Stufen gebildet. Als tiefste Stufe nämlich das Recht, wozu die Natur instinktmäßig treibt (jus naturale), als zweite Stufe das Recht, wozu die naturalis ratio treibt und was im jus gentium zum Bewußtsein kommt, und als höchste Stufe das strenge jus civile mit seinen starren Formen und eben so starrem Anhalten an die durch das Recht gewiesene Rechtssphäre. Die spätere Zeit, wo das Christenthum alle Verhältnisse durchdrang und das Recht sich an dessen Satzungen rektifizirte, mußte nothwendig eine andere Grundanschauung gewinnen. War man aber einmal für das praktische Leben an die Bestimmungen des römischen Rechts gewiesen, so war es höchst schwierig, einen Rechtsbegriff für ein Verhältniß zu finden, dessen geschichtliche Basis verloren war.

§. 139.

Die charakteristische Seite der Obligation gegen die übrigen Theile des Sachenrechts besteht darin, daß durch die causa, welche ihr zum Grunde liegt, zugleich ihre Natur und die Grundsätze ihrer Behandlung bestimmt

werden. Diese causa, der Vorgang zwischen dem Kreditor und Debitor, kommt eben weil die obligatio immer das Leisten des Einen gegen den Andern zum Gegenstande hat, nicht blos in Betracht insofern sie in die äußere Erscheinung als bloße That tritt, sondern zugleich insofern sie von dem Handelnden ausgeht und insoweit durch die Unterordnung unter eine höhere Weltordnung bedingt ist. Es erhebt sich also immer die doppelte Seite, nämlich die Handlung als bloße äußere Erscheinung und die Handlung insoweit sie aus dem Innern hervorgehend der Idee des freien geschaffenen Geistes, mithin der Sittlichkeit entspricht. Es tritt die doppelte Seite der Verbindlichkeit, nämlich die Seite der Rechtspflicht und die Seite der moralischen Pflicht hervor, welche beide sich verhalten wie Recht und Moral.

Rechtspflicht ist hiernach die Verbindlichkeit, welche das positive Recht auflegt; bei ihr wird nur auf die Handlung, nicht aber auf den Beweggrund gesehen; bei ihr erhebt sich nur die Frage, ob sie erfüllt oder nicht erfüllt ist, weil sie eben in concreto ganz genau bestimmt ist. Sie ist endlich aber auch erzwingbar, weil sie keinen Raum für die Ueberlegung des Gewissens oder für den Entschluß des Einzelnen gestattet; allein ihre Erzwingbarkeit gehört nur zu den Folgen, nicht zu dem Wesen, so daß es also Fälle gibt, wo jene wegfallen kann. Ihr wesentlicher Charakter ist der der Objektivität d. h. der Unabhängigkeit von der Gewissensüberlegung und des Entschlusses des Einzelnen.

Eben deshalb heißen Rechtspflichten auch vollkommene Pflichten im Gegensatze zu den unvollkommenen oder den Gewissenspflichten oder blos moralischen Pflichten. Beide schließen sich aber ebenso wenig feindlich aus als Recht und Moral.

Wie weit aber die Einwirkung des Rechtsgebiets sich erstreckt, ist eine Frage, die in dem einzelnen Falle gelöset werden muß. Im Allgemeinen läßt sich dieselbe nur dahin beantworten: obligatio naturalis im Sinne des Landrechts ist jede Verbindlichkeit, welche an sich gültig sein könnte,

jedoch nach ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften, die nicht reine Verbotsgesetze sind, keine Gültigkeit hat, und zwar entweder wegen persönlicher Unfähigkeit, oder wegen formlosen Vertrages oder spezieller Bestimmung des Gesetzes. Die Gegensätze des römischen und des Landrechts hat man auf folgende Momente zurückzuführen gesucht: Die obligatio naturalis nach römischem Rechte entsteht durch formlosen Vertrag — praescriptio temporis — res judicata — exceptio S. C. Macedon. — Alimentation der Geschwister und bei der dos, welche die Frau dem Manne gab, ohne sich verpflichtet zu haben. Ihre Wirkung war nur eine indirekte, indem sie a) die condictio indebiti ausschloß; b) die Grundlage einer Verbindlichkeit sein konnte und c) eine exceptio begründete. Das Landrecht weicht hiervon ab, indem die obligatio naturalis keine Einrede begründet (Einleit. §. 86.) Sie kann ferner nur ausnahmsweise bei einer Novation I. 16. §. 467. 468., sowie bei einem Anerkenntnisse I. 5. §. 185. die Basis einer Verbindlichkeit werden, dagegen nicht beim Pfandrechte oder der Bürgschaft. Die Uebereinstimmung mit dem römischen Rechte tritt hingegen darin ein, daß die condictio indebiti ausgeschlossen wird. I. 16. §. 178. Der Grund ihrer Entstehung liegt a) in einem formlosen Vertrage. I. 5. §. 156. und I. 16. §. 176. — b) in gesetzlicher Anordnung bei bezahlten Spielschulden, sowie beim kreditirten Einsatz eines Lotterie-Loses I. 11. §. 578. und 558., ferner bei Verbesserungen von Ausstattungen, wofür das Kind zwar das Recht der Compensation nicht aber des Ersatzes hat. II. 2. §. 344. — c) in persönlicher Unfähigkeit; namentlich kann das, was auf ungültige Schulden eines Kindes gezahlt worden (II. 2. §. 138.), oder was ein nicht certiorirtes Frauenzimmer in Folge einer Bürgschaft gezahlt hat (I. 14. §. 244.) oder was beim Militär auf ein nicht konsentirtes Darlehn zurückgezahlt ist, nicht kondizirt werden; d) dagegen wird im Preuß. Rechte sowohl durch Verjährung als durch Erkenntniß die obligatio naturalis aufgehoben I. 16. §. 7.

§. 140.

Die obligatio ist ferner ein Rechtsverhältniß zwischen zwei bestimmten Personen. Dieses Prinzip mußte bei dem strengern Geiste des römischen Rechts seine besondern Folgen bewähren und zwar zunächst dadurch, daß es die Obligation auf die Person des ursprünglich Verpflichteten beschränkt, daß weder das Recht, die Forderung des Kreditors, noch die Schuldverbindlichkeit des ursprünglichen Debitors, durante eadem obligatione d. h. ohne gänzliche Aufhebung der bisherigen Obligation und Begründung einer selbstständigen neuen, hinterdrein auf einen Dritten übertragen werden durfte. Zwar ging sowohl das Recht als die Verbindlichkeit aus der Obligation in Folge des Grundsatzes, daß der Erbe die ganze vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers repräsentire auf den Erben über (successio per universitatem); allein ein sonstiger Uebergang auf einen Andern war dem Römer juristisch nicht zulässig, weshalb er sich mit einer Novation oder mit einer Uebertragung des Klagerechts aushalf. Eine eigentliche Ausnahme von obiger Regel lag auch nicht darin, daß der Kreditor seine Forderung an einen Andern cediren durfte. Denn auch bei der Cession blieb der Cedent der eigentliche Kreditor und der Cessionar erhielt im Grunde nur das Recht, als Bevollmächtigter des Cedenten den Betrag der Forderung beizutreiben; er erschien nur als procurator in rem suam d. h. er konnte das mittelst der Klage eingezogene Geld für sich behalten, während der procurator in rem alienam dasselbe seinem Mandanten zurückstellen mußte. Deshalb drückten die Römer das Cediren durch die Redensart: actionem mandare aus.

Im neuern römischen Rechte wurde dem Cessionar gestattet, die cedirte Forderung mittelst einer actio utilis im eigenen Namen beizutreiben. Ebenso wurde erst späterhin der Erwerb der Obligationen durch Bevollmächtigte und Mittelspersonen (per liberas personas) zugelassen, während nach dem ältern Rechte Jemand mittelbar nur aus Handlungen solcher Personen, die er in seiner potestas

hatte, in Folge des eigenthümlichen Herrschaftsverhältnisses und des Grundsatzes, daß jene Individuen kein Vermögen für sich zu erwerben fähig waren, Forderungsrechte erwerben oder Verbindlichkeiten überkommen konnte.

Im Preußischen Rechte ist die Uebertragbarkeit einer obligatorischen Verbindlichkeit dem Prinzipe nach dagegen anerkannt und Ausnahmen werden nur durch individuelle Verhältnisse motivirt.

Entstehung der Obligationen.

§. 141.

Als Entstehungsgründe der Obligationen ergeben sich nach der Natur des Verhältnisses von selbst entweder der Wille des zu Verpflichtenden, indem derselbe dem Andern Etwas verspricht, dieser das Versprechen annimmt und so zum Theil seines Vermögens macht; oder eine die Rechte beeinträchtigende Handlung. Demnach gaben die Römer als Hauptrubriken der Entstehungsgründe contractus und delictum an. Da jedoch beide Entstehungsgründe mannigfache Modifikationen und gewisse in der Mitte liegende Entstehungsgründe zulassen, so fügten die Römer die dritte Hauptrubrik obligationes ex variis causarum figuris hinzu, und theilten, um sie den beiden obigen Gründen mehr anzuschließen, diese in die Unterabtheilungen obligationes quasi ex contractu und obligationes quasi ex delicto.

Dem oben gedachten Prinzipe gemäß sah das römische Recht selbst bei den obligationibus ex delicto streng auf die Persönlichkeit, während das Landrecht den Verletzer mehr als Vertreter seines Vermögens heranzieht. I. 6. §. 41.

Das Landrecht legt den Entstehungsgrund aller Rechte eigentlich in das Gesetz (Einleitung §. 85.), und zwar so, daß es dieselben entweder unmittelbar als Folge eines Zustandes oder mittelbar als Folge einer Handlung darstellt. Letztere ist entweder eine einseitige oder zweiseitige und die erstere ist entweder eine erlaubte oder eine unerlaubte.

Nach dem Entstehungsgrunde ergibt sich also die Klassifikation für Obligationen in

1. gesetzliche, welche durch bestimmte Zustände entstehen und deshalb bei den betreffenden Verhältnissen selbst ihre Erörterung finden, wie z. B. die Pflicht zur Alimentation, Aussteuer, oder Bestellung einer Kaution;
2. Obligationen aus Rechtsgeschäften, indem aus einseitigen erlaubten Handlungen in der Regel keine Verbindlichkeit entsteht;
3. Obligationen aus unerlaubten Handlungen.

Uebergang auf Andere.

§. 142.

Die Obligationen gehen in der Regel aktiv und passiv auf die Erben über, jedoch mit der Ausnahme:

a) in Ansehung der Strafen, indem Geldstrafen die Erben nur alsdann zahlen, wenn der Erblasser erst nach geschlossener Untersuchung verstorben ist. I. 9. §. 363.
b) wenn bei der Handlung, welche Gegenstand des Vertrages war, es auf besondere Fähigkeiten und Verhältnisse des Verpflichteten ankam und der letztere vor Erfüllung verstorben ist, indem alsdann der Vertrag für aufgehoben angesehen wird. I. 5. §. 416.

In Betreff des Verhältnisses mehrerer Erben zum Schuldner ist abweichend vom römischen Rechte der Grundsatz nomina ipso jure sunt divisa im Landrecht nicht anerkannt, so daß also Erbschaftsforderungen nur von den Erben gemeinschaftlich eingezogen werden können, so lange die Erbschaft nicht getheilt ist. Das Weitere hierüber im Erbrechte.

Erweiterung.

I. Correal-Verhältnisse.

§. 143.

Es ist bei den obligatorischen Rechts-Verhältnissen entweder nur ein Gläubiger und nur ein Schuldner vor-

handen, oder es kommen Mehrere als Gläubiger oder Schuldner vor. Im letztern Falle ist die obligatio entweder eine obligatio pro rata, wenn jeder Gläubiger nur seinen Theil zu fordern und jeder Schuldner nur seinen Theil zu leisten hat; oder eine obligatio correalis (in solidum) wenn mehrere Gläubiger jeder das Ganze fordern (correi credendi) oder wenn von mehreren Schuldnern jeder auf das Ganze belangt werden kann (correi debendi), jedoch in der Art, daß das Ganze nur einmal geleistet zu werden braucht. Hat ein Creditor das Ganze erhalten, so erlischt das Forderungsrecht der Uebrigen; hat ein Schuldner das Ganze geleistet, so werden die übrigen von ihrer Verbindlichkeit frei (uno solvente reliqui liberantur). Nach dem römischen Rechte gehört die obligatio correalis zu den Ausnahmen und bedingt deshalb eine spezielle gesetzliche Vorschrift oder eine ausdrückliche Willenserklärung. Nach Preußischem Rechte tritt eine Correal-Verbindlichkeit ein, wenn Mehrere sich gemeinschaftlich verpflichten und die Correal-Verbindlichkeit nicht ausdrücklich ausschließen (I. 5. §. 424. 450.); jedoch mit Ausnahme des Falles, wenn eine Manns- und eine Frauensperson sich in einem Instrumente verpflichten, indem hier die Frauensperson nur als Bürgin haftet, es sei denn, daß sie gerichtlich certiorirt ist. Plenar-Beschluß Geheimen Obertribunals vom 28. Februar 1845. Ministerial-Blatt Seite 95.

Es ist ferner zu beachten, daß nur bei passiven Correal-Verhältnissen jene Solidarität eintritt. Denn bei dem aktiven Correal-Verhältnisse, wo sich Einer Mehreren verpflichtet, sieht das Landrecht das Verhältniß der Berechtigten unter einander als ein gemeinschaftliches Eigenthum an, I. 5. §. 453; jedoch mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Prozeß-Ordnung Tit. 5. §. 4. Nro. 7 und Tit. 10. §. 86 gelten folgende Sätze als Regel:

Miteigenthümer eines Inbegriffs, z. B. Erben, können die Forderungen des Nachlasses nur gemeinschaftlich einziehen (I. 17. §. 155). In sonstigen Fällen ist zu unterscheiden, ob eine theilbare

Leistung vorliegt, in welchem Falle Jeder seinen Antheil einziehen kann (Gesetz vom 8. Februar 1811), jedoch mit Ausnahme des Depositi (I. 14. §. 65.), es sei denn, daß eine förmliche Korreal-Obligation ausdrücklich stipulirt ist, wo Jeder auf das Ganze klagen kann.

Liegt eine untheilbare Sache vor, so müssen, wenn nicht etwa auch hier eine Korreal-Obligation stipulirt ist, die Berechtigten zusammen klagen. I. 11. §. 320.

Der Schuldner, welcher einem Mitgläubiger einen Antheil bezahlt, tritt nun in die Stelle des Bezahlten (I. 5. §. 452.), so daß er also den Andern bei einer künftigen Theilung nur so viel anrechnen kann, als auf den Antheil des Befriedigten fällt.

Von dem Vertrage abgesehen, gehören zu den Fällen, wo eine Korreal-Obligation begründet wird, noch letztwillige Verordnungen (I. 12. §. 289.), ferner Beschädigung durch Mehrere (I. 14. §. 15.). Bei Litiskonsorten haftet Jeder für die Kosten, zunächst nur für seinen Theil, jedoch beim Unvermögen des Einen sind die Andern für den Ausfall haftbar und zwar auch hier zunächst nur pro rata. Prozeß-Ordnung Tit. 23. §. 29*).

In Betreff des Verhältnisses der Erben zu den Gläubigern des Erblassers, gilt die Regel:

Vor der Theilung haften mehrere Miterben den Gläubigern nicht solidarisch, sondern nach Verhältniß ihrer Erbtheile, sie können nur gemeinschaftlich belangt werden, nicht einzeln. Für den Antheil haftet aber jeder Miterbe, wenn er Erbe ohne Vorbehalt ist, mit eigenem Vermögen. Nach der Theilung kann der Gläubiger entweder die Erben insgesammt oder jeden Einzelnen auf das Ganze belangen, es sei denn, daß die Erben vor der Theilung ihre Absicht den Nachlaß theilen zu wollen, öffentlich bekannt gemacht hätten.

*) §. 9. Nr. 5. d. Ges. v. 10. Mai 1851.

Plenar=Beschluß des Obertribunals. Entscheidungen Bd. IV. S. 302.

II. Durch Zinsen.

§. 144.

Eine Erweiterung des eigentlichen Gegenstandes der Obligation kann eintreten

a) durch Zinsen,
b) durch Anspruch auf Vergütung.

Zinsen sind eine Vergütung für die Benutzung einer Quantität fungibler Sachen (Kapital, caput, sors) bestehend in einer Quote gleichartiger Sachen. Sie kommen zwar am häufigsten bei eigentlichen Darlehnen vor, können jedoch auch bei dem uneigentlichen Darlehn vorkommen. L. R. I. 11. §. 855.

Sie beruhen immer auf einem besondern Rechtsgrunde und zwar entweder auf einer Willenserklärung (usurae conventionales) oder auf einer Rechtsregel (usurae legales). In Ansehung des erstern stellt das Landrecht die Regel auf, daß jedes Zinsversprechen schriftlich abgegeben sein muß, wenn es eine klagbare Obligation begründen soll (I. 5. §. 136 und I. 11. §. 824.). Jedes schriftliche Zinspaktum begründet somit eine besondere klagbare Obligation neben derjenigen, aus der das Kapital verlangt wird; wogegen bei den Römern die stipulirten Zinsen nur mit dem Hauptstuhle eingeklagt werden konnten. Eine ohne Vorbehalt ertheilte Quittung des Kapitals begründet bei vorbedungenen Zinsen die Vermuthung für den Erlaß derselben. I. 11. §. 823.

Bei den gesetzlichen Zinsen beruht der Grund zu denselben entweder:

a) in einer speziellen gesetzlichen Vorschrift, indem z. B. der Käufer das Kaufgeld seit der Uebergabe der Sache verzinsen muß, da er nicht Sache und Preis zugleich benutzen kann (I. 11. §. 109. 227.); es ist ferner der Verwalter fremder Sachen zur Zinszahlung verpflichtet, wenn er Gelder müßig liegen läßt (I. 14. §. 140—

l. 11. §. 224.). Dem Geschäftsführer gebühren Zinsen von den gemachten Vorschüssen (I. 13. §. 72—I. 17. §. 225.). Geldvermächtnisse werden vom Ende der Ueberlegungsfrist verzinset (I. 12. §. 328.). Der unredliche Besitzer eines Kapitals entrichtet bei der Herausgabe die höchsten gesetzmäßig erlaubten Zinsen, der unrechtfertige Besitzer die landesüblichen (I. 7. §. 232.). Kaufleute berechnen sich Zinsen von ihrem Saldo (II. 8. §. 697.).

b) auf Zögerung und zwar in Erfüllung einer Verbindlichkeit überhaupt (I. 11. §. 827.) oder in den Fällen eines Erkenntnisses insbesondere (I. 11. §. 845.) usurae ex mora und usurae rei judicatae.

§. 145.

Die allgemeinen Grundsätze in Betreff der Zinsen sind nach Preußischem Rechte folgende:

a) Der gesetzliche Zinsfuß beträgt fünf Prozent.

Eine Ueberschreitung dieses Zinssatzes ist nur in einzelnen Fällen gestattet und zwar provinzialrechtlich in Ost- und Westpreußen, wo 6 Prozent gesetzlich sind nach der Verordnung vom 3. Februar 1833 und 2. Juni 1827. Es können ferner Kaufleute auch gegen Nicht-Kaufleute zwar nicht bei hypothekarischen Schuldverschreibungen jedoch wohl bei uneingetragenen Darlehnen*) 6 Prozent sich verschreiben lassen. (I. 11. §. 805 und §. 808.) und wenn sie mit Waaren im Großen handeln, in dem Falle, wo sie auf Wechsel oder Schein nicht über 6 Monate Darlehne aufnehmen, höhere Zinsen stipuliren. II. 8. §. 693 und 694. Juden sind nach dem §. 1. der Verordnung vom 23. Juli 1847 in Ansehung der Rechte und Pflichten den Christen gleichgestellt.

b) Wenn in einem vor Einführung der Preußischen Gesetze geschlossenen Vertrage höhere Zinsen stipulirt sind, so ist der Schuldner seit Einführung der Preu-

*) I. 11. §. 805 u. Präj. des Obertrib. 396.

ßischen Gesetze nur zur Zahlung der nach diesen zulässigen niedrigen Zinsen verpflichtet. Publikations-Patent vom 9. September 1814. §. 13. und die folgenden Einführungspatente.

c) Zinsen von Zinsen zu nehmen (Anatocismus) war nach dem gemeinen Rechte streng verboten. Das Preußische Recht gestattet Ausnahmen und zwar folgende: zweijährige oder noch ältere Zinsenrückstände dürfen mittelst einer gerichtlichen Abschließung kapitalisirt und verzinslich gemacht werden (I. 11. §. 819.), d. h. nach der richtigern Ansicht soll es erlaubt sein, solche Zinsen zum Kapital zu schlagen, seit deren Verfallstermin schon zwei Jahre verflossen waren. Zeitschrift von Simon und Strampf Bd. I. S. 1.

Das Reskript vom 2. November 1811 und 27. August 1814 interpretirt dagegen die Vorschrift dahin, daß nur erfordert werde, daß die rückständigen Zinsen einen zweijährigen Betrag erreichen, es möge dieser Rückstand aus den letzten zwei Jahren oder aus frühern Jahren entstanden sein.

Bei vorbedungenen Zinsen können von dem Rückstande, wenn der Schuldner dazu verurtheilt ist, Zögerungszinsen seit Rechtskraft des Urtheils gefordert werden. I. 11. §. 821.

Kaufleute berechnen von dem Saldo unter sich Zinsen, wenn auch der Saldo schon Zinsen begreift. II. 8. §. 697.

d) Sind auch in dem Schuldscheine niedrigere Zinsen bestimmt, so kann der Gläubiger doch vom Tage der Zögerung an fünf Prozent fordern, und Kaufleute können auch den gesetzlich ihnen nachgelassenen höhern Zinssatz als Zögerungszinsen*) verlangen, wenn sie gleich in dem Instrumente niedrigere Zinsen sich haben versprechen lassen. I. 11. §. 831. 832.

e) Zinsen müssen in der Münzsorte des Kapitals entrichtet werden. I. 11. §. 835.

---

*) 6 Prozent auch bei nichtkaufmännischen Geschäften. Präjud. 34.

Wenn eine gewisse Summe zehn Jahre hindurch als Zinsen eines schuldigen Kapitals bezahlt worden, so entsteht die Vermuthung, daß der Zahlende das Kapital selbst als Darlehn schuldig sei. Ist die Zahlung dreißig Jahre geleistet, so ist das Kapital durch Verjährung erworben. I. 11. §. 837—839.

f) Verzugszinsen, auf welche der Richter nicht erkannt hat, wie er nach §. 58. Tit. 23 der Prozeßordnung von Amtswegen thun sollte, können in einem spätern Prozesse nicht nachgefordert werden. Zögerungszinsen, welche vom Tage des ergangenen Urtheils anfangen zu laufen, können so lange gefordert werden, als noch nicht über das erstrittene Kapital selbst ohne Vorbehalt quittirt ist. Plenar-Beschluß des Geh. Obertrib. im Ministerial-Blatt pro 1845. S. 206.

Sind vorbedungene Zinsen, welche eingeklagt waren, im Urtheile übergangen, so können sie nicht nachgefordert werden. I. 11. §. 846.

g) Das Landrecht bestimmte I. 11. §. 849, daß die Einklage eines mehr als zehnjährigen Zinsenrückstandes nicht zulässig sei. Das Obertribunal hat im Plenar-Beschlusse vom 11. März 1839 diese Vorschrift auf vorbedungene Zinsen restringirt. Nach dem Gesetze vom 31. März 1838 verjähren diese in 4 Jahren. Sonst ist es unerheblich, wenn auch die Zinsen das Kapital übersteigen. I. 11. §. 851.

h) Das Interusurium (commodum medii temporis s. repraesentationis, Diskonto, Rabatt) sind umgekehrte Zögerungszinsen, d. h. Entschädigung, welche der Gläubiger dem Schuldner für die frühere Zahlung einer erst künftig fällig werdenden unverzinslichen Schuld leistet. Es wird bekanntlich auf drei verschiedene Arten berechnet, nach der Carpzowschen, Hoffmannschen und Leibnitzschen Methode. Nach der Carpzowschen Methode wird der einfache Zinsbetrag für den Zeitraum, um welchen die Zahlung zu früh geleistet wird, von dem Kapitale abgezogen; Hoff-

mann gibt als das jetzt zu zahlende Kapital die Summe an, welche mit Inbegriff der einfachen Zinsen, die sie noch bis zum Zahlungstage des künftig zu zahlenden Kapitals aufbringt, dem künftig zu zahlenden Kapitale gleichkommt. Leibnitz berechnet nicht einfache, sondern zusammengesetzte Zinsen, d. h. Zinsen von Zinsen, stimmt aber im Uebrigen mit Hoffmann überein. Das Preußische Landrecht enthält hierüber keine festen Bestimmungen; in einem einzelnen Falle ist jedoch im Reskripte vom 8. September 1804 die Leibnitzsche Methode adoptirt. — In dem Verkehr kommt diese Frage durchweg nur beim Disconto vor, wo die Carpzowsche Methode häufig ist; obschon nicht sie sondern die dritte die richtige ist.

i) Die Zinsen darf der Gläubiger nicht vorweg abziehen, es sei denn, daß er sich mit einem geringeren als dem gesetzlichen Zinssatze zufrieden stellt, wo er die Zinsen auf ein Jahr abziehen kann.

k) In Betreff des Fiskus ist nach dem Gesetze vom 7. Juli 1833. die landrechtliche Bestimmung dahin geändert, daß die allgemeinen Rechtsregeln in Ansehung der vorbedungenen oder solcher Zinsen, welche gesetzlich bei gewissen Geschäften eintreten, auch den Fiskus binden, und daß nach dem Gesetze vom 7. März 1845 der Fiskus auch in Ansehung der Verbindlichkeit Zögerungszinsen zu zahlen, den Privatpersonen für die Friedenszeit gleich gestellt ist. Für die Dauer des Krieges laufen die Zögerungszinsen gegen ihn nur von der Rechtskraft des Urtheils.

III. Mora.

§. 146.

Die mora (Verzug) ist eine besondere Art von Schuld und wenigstens nach dem Landrechte eine widerrechtliche Verzögerung bei Erfüllung einer Verbindlichkeit. Man unterscheidet mora solvendi, die Zögerung des Schuldners

bei der Erfüllung der Verpflichtung; mora accipiendi, der Verzug des Gläubigers bei Annahme der Zahlung. Eine andere Eintheilung bezieht sich auf die Entstehungsart, je nachdem eine Mahnung erforderlich ist (mora ex persona) oder nicht (mora ex re). Diese ist nicht nöthig, wenn die Zeit der Erfüllung durch Vertrag oder Gesetz festgesetzt ist. I. 16. §. 20. 67. Die außergerichtliche Mahnung (I. 16. §. 21.) genügt und kann ein früherer Termin nicht festgestellt werden, so läuft dieser vom Tage der Klagebehändigung. Prozeß-Ordnung Tit. 7. §. 48. In Betreff der mora accipiendi ist erforderlich, daß der Gläubiger die zur gehörigen Zeit und an dem gehörigen Orte angebotene Leistung anzunehmen verweigert. Hiernach genügt wörtliches Anbieten nicht, sondern es muß das zur Erfüllung Erforderliche bereit sein. Hat der Schuldner am Orte des Gläubigers etwas zu leisten, so muß er sich dorthin alles, was nöthig ist, mitbringen. Hat der Gläubiger sich nach einem Orte zur Empfangnahme zu begeben, so genügt die schriftliche Anzeige, daß Alles bereit sei. Eine Deposition ist zur Begründung der mora accipiendi nicht erforderlich. Der §. 229. I. 16 steht diesem nicht entgegen, da dieser nur die Wirkung einer Deposition, wo bereits mora solvendi vorlag, festsetzt. Ebenso wird im §. 228 l. c. nur die Wirkung der Deposition bestimmt, aber nicht der Satz umgeworfen, daß die mora accipiendi die Gefahr auf den Gläubiger übertrage*). In der vertragsmäßigen Verbindlichkeit wird durch die mora accipiendi nichts geändert, so daß also vorbedungene Zinsen fortlaufen, wenn nicht Deposition hinzutritt. Nur die Folgen der mora können durch gegenseitige Zögerung aufgehoben werden.

Die Folgen der mora bestehen theils in Tragung der Gefahr der Sache, theils im Ersatze des Interesses an den Gegner nach Maaßgabe der Verschuldung. I. 16.

---

*) Bornemann, Kommentar Bd. II. S. 569 und Koch, Lehrbuch §. 475.

§. 17. 64. Die mora des Schuldners wird getilgt (purgatio morae):

a) durch gehörige Erfüllung der Hauptobligation;
b) durch ausdrückliche*) Fristbewilligung Seitens des Gläubigers, als welche jedoch die Annahme von Abschlagszahlungen nicht angesehen wird;
c) durch gehöriges Anbieten der Leistung, wenn gleich der Gläubiger hierdurch nicht in mora kommt;
d) durch spätere mora des Gläubigers.

Die mora des Gläubigers hört auf, wenn er dem Schuldner seine Bereitwilligkeit zum Empfange der Leistung anzeigt. Gleichzeitige mora beider Theile hebt sich gegenseitig auf; bei ungleichzeitiger wirkt die jüngste (posterior mora nocet).

IV. Schaden.

§. 147.

Schaden kommt in doppelter Beziehung vor, insofern durch die Anrichtung ein besonderes obligatorisches Verhältniß begründet wird, oder insofern er auf ein bereits bestehendes Rechtsverhältniß einwirkt. Er kann durch positive oder blos durch omissive Handlungen herbeigeführt werden.

Auf die Frage, wann er zu ersetzen, wirken als leitende Momente: Zufall, Vorsatz, mithin dolus auch ohne Zusatz des böswilligen, und Versehen; auf die Frage, in welchem Umfange der Ersatz gewährt werden muß, wirkt die Eintheilung in zufälligen, mittelbaren und unmittelbaren Schaden ein, und zwar so, daß nach dem Landrechte die Zurechnung und die Art der Entschädigung in Verbindung gebracht werden.

Wir verweisen auf den allgemeinen Theil, machen indessen für die Frage, wer den Zufall oder, wie es gewöhnlich heißt, wer die Gefahr zu tragen hat, auf den Unterschied aufmerksam, den das römische Recht gegen das Landrecht dahin aufstellt, daß das römische Recht, sobald das Geschäft perfekt abgeschlossen ist, das Landrecht

*) mithin nicht bloße Nachsicht. I. 16. §. 76.

aber erst nach der Uebergabe die Gefahr übergehen läßt. L. 1 C. de emt. et vend. Landrecht I. 5. 322. 364. und I. 11. §. 95 und 96.

Nach römischem Rechte muß der Käufer den Kaufschilling zahlen, wenn gleich die Sache durch Zufall noch vor der Uebergabe untergeht. Nach dem Landrechte entscheidet sich die Frage nach dem Zeitpunkte der Uebergabe.

In der Regel muß bei Verträgen, welche auf Geben einer Sache gerichtet sind, der Verpflichtete den Zufall tragen. Der Vertrag wird aufgehoben und Jeder muß das, was ihm geleistet worden, zurückgeben. I. 5. §. 364 u. f.

Auch die Gefahr der Verschlechterung wird vom Verpflichteten getragen. I. 5. §. 322.

Bei Handlungen ist zu unterscheiden, ob die ganze Handlung unmöglich wird, wo der Vertrag zusammenfällt, oder blos die Fortsetzung wird unmöglich. I. 11. 879 u. f.

Aufhebung der Obligationen.

Im Allgemeinen.

§. 148.

Die Gründe der Aufhebung einer Obligation sind nach römischem Rechte zunächst entweder solche, wodurch die obligatio ipso jure oder nur ope exceptionis erlischt, jenachdem die Thatsachen, welche auf den Bestand der Obligation einwirken, sie ganz vernichten oder nur ihre Wirksamkeit hemmen, mithin nur ope exceptionis wirkungslos machen. Zu den erstern gehört als häufigste Art die solutio, sodann die compensatio, die novatio und die Erlassungsweise durch literae, welche sich auf die Rechnungsbücher in derselben Weise bezog, wie durch diese Bücher die obligatio literis entstand. Diese Erlassungsweise verschwand, wogegen die acceptilatio d. h. die in Stipulations-Form eingekleidete Erklärung des Gläubigers, daß er befriedigt sei, trat. Dagegen hob das pactum de non petendo, weil hier der Gläubiger blos versprach, die Forderung nicht beizutreiben, die obligatio nicht ipso jure auf.

Die Wirkung dieses Unterschiedes zeigte sich insbesondere darin, daß bei der Aufhebung ipso jure die Obligation in jeder Beziehung ergriffen wurde und also nicht blos für die Civil-, sondern auch für die natürlichen Folgen die Aufhebung erfolgte.

Man theilte die Aufhebungsgründe ferner ein in allgemeine und besondere, welche letztere nur bei gewissen Arten eintraten. Zu den letztern gehörte die acceptilatio und mutuus dissensus, welcher jedoch voraussetzte, daß noch nicht Erfüllung eingetreten, sondern res integra war.

Bei Aufhebung einer Obligation wird das Hauptmoment entweder in die Befriedigung des Berechtigten gelegt, oder die Aufhebung wird bewirkt ohne diese Befriedigung. Im ersten Falle liegt entweder Erfüllung überhaupt mittelst der solutio vor, oder es tritt Kompensation, oder Novation, oder Deposition, oder Angabe an Zahlungsstatt ein, in welchen Fällen die Obligation mit ihren Folgen von selbst aufhört. Im zweiten Falle, wo die Befriedigung des Gläubigers nicht erfolgt, kommen die allgemeinen Aufhebungsarten von Rechten, mithin Entsagung, Erlaß, Entziehung, Verjährung, Unmöglichkeit der Erfüllung, Erlöschung wegen Ablaufs der Zeit oder zur Strafe, zur Sprache.

Erfüllung im Allgemeinen wird später Gegenstand der Erörterung bei der allgemeinen Lehre über die Verträge §. 178.

Zahlung.

§. 149.

Zahlung ist die Erfüllung einer Verbindlichkeit durch Geld oder durch öffentliche auf jeden Inhaber lautende Papiere, indem diese den geldgleichen Papieren wie das Landrecht den Ausdruck wählt, gleich stehn. I. 16. §. 28.

Die Zahlung ist nicht blos eine Thatsache, welche die Obligation aufhebt, sondern die andererseits auf den Verlust der Einreden wirkt, welche sonst dem Geschäfte entgegenstanden*). Sie muß dem Gläubiger geschehen und dieser zum Empfange qualifizirt, mithin insbesondere in der

*) I. 16. §. 165.

Verwaltung seines Vermögens nicht eingeschränkt sein. Bei den Zahlungen, die an das Gericht erfolgen sollen, ist noch zu beachten, daß in Folge der Deposital-Ordnung solche Zahlungen nur an die drei zur Verwaltung des Depositorii bei jedem Kreisgerichte bestellten Depositarien erfolgen, und Gerichts-Kommissionen nur bis zur Summe von 25 Thalern Gelder zur Asservation annehmen dürfen. In wieweit bei bevormundeten Personen der Vormund Zahlungen empfangen darf, oder sie an das Gericht geleistet werden müssen, bestimmt die Vormundschafts-Ordnung. Zahlung an einen Unfähigen wird indessen insofern gültig, als der letztere reicher geworden. I. 13. §. 274.

In Betreff des Verhältnisses zum Empfänger kommt es auf die Person des Zahlenden nicht an. Die Verbindlichkeit wird auch durch die Zahlung eines Unfähigen aufgehoben; sie lebt indessen wieder auf, wenn die Zurückzahlung im Wege der condictio indebiti gefordert und geleistet ist. I. 16. §. 40. u. f. Der Zahlende tritt ferner auch ohne Cession in die Rechte des Gläubigers; jedoch wird der Uebergang von Vorrechten oder Sicherheit durch Pfand und Bürgschaft, welche mit der Forderung verbunden ist, durch Cession bedingt, so daß also auch Hypothekenrechte ohne Cession auf denjenigen nicht übergehen, der eine Zahlung leistet, es sei denn der Eigenthümer eines verpfändeten Grundstückes selbst, bei dem in Folge spezieller Vorschrift (Siehe §. 109.) eine Ausahme eintritt.

§. 150.

Eine gültige vom Schuldner geleistete Zahlung befreit den Schuldner von der Verbindlichkeit, welche also ipso jure aufhört. Wenn der Gläubiger mehrere Forderungen hat, so kommt es darauf an, ob die Zahlung auf eine bestimmte Schuld geleistet und angenommen ist, oder ob die ohne weitere Bestimmung geleistete Zahlung auf eine bestimmte Schuld angerechnet ist. Wenn hier die Frist, welche gesetzlich zur Erklärung über den Antrag auf Eingehung eines Rechtsgeschäfts vorgeschrieben ist, ohne Wider-

ruf verflossen ist, so wird Genehmigung vermuthet. Sonst wird die Zahlung zuerst auf die Zinsen, sodann auf die zuerst geforderte oder sonst auf die weniger sichere Schuld angerechnet. I. 16. §. 149. u. f.

Das römische Recht will im Allgemeinen auf die den Schuldner drückende Schuld rücksichtigen.

§. 151.

Der Beweis einer Zahlung wird vorzüglich geliefert durch die Quittung d. h. schriftliches Bekenntniß, was die Schuld, die Bezeichnung des Schuldners, Zeit, Ort und Betrag der Zahlung und Unterschrift des Empfängers enthalten muß. Der Beweis des Gegentheils wird nicht ausgeschlossen; jedoch kann der Aussteller der Quittung nach drei Monaten den Erben des Schuldners nicht mehr einen Eid zuschieben.

Die Zahlung wird ferner vermuthet:

1. wenn das Instrument im Nachlasse durchstrichen oder kassirt vorgefunden wird. I. 16. §. 102.

2. Durch Rückgabe des Schuldscheins an den Schuldner. I. 16. §. 98.

3. Wenn bei terminlichen Leistungen durch Quittung oder sonst nachgewiesen wird, daß dieselben für zwei auf einanderfolgende Termine abgeführt und ohne Vorbehalt angenommen worden, so wird vermuthet, daß auch die ältern Termine abgeführt sind. I. 16. §. 133.

4. Ist drei Jahre hindurch die Zahlung oder Lieferung auf einerlei Weise geleistet und angenommen, so wird jedoch nur zum Vortheil des Schuldners mithin als Verminderung und nicht als Vergrößerung vermuthet, daß die Schuld so hoch durch Vergleich festgestellt worden, wenn auch feststeht, daß der Schuldner früher zur höhern Zahlung verpflichtet war. I. 16. §. 143. und Präjudizien des Obertribunals.

5. Eine in allgemeinen Ausdrücken ertheilte Quittung, worin bis zu einem bestimmten Termine quittirt worden, bringt die Vermuthung der Zahlung der frühern Termine,

wenn auch das Quantum nur für den letzten Termin angegeben ist. I. 16. §. 139.

6. Wenn Gewerbsleute sich mit ihren Kunden in gewissen Terminen berechnen und über die Rechnung des letzten Jahres quittiren, so sind auch die Rechnungen früherer Jahre als abgemacht zu betrachten. I. 16. §. 147. u. f.

Zurückforderung.

§. 152.

Der Lehre des römischen Rechts über die Gestattung einer Condictio wegen Leistung im Falle des nicht erzielten Zwecks (causa) lag nachstehende Anschauung zum Grunde:

Wenn Jemand aus dem Vermögen eines Andern ohne gültigen Grund etwas hinter sich hat oder hält, kann das Haben mannigfach geartet sein. Das Haben kann seinen Grund haben in widerrechtlicher Besitznahme, sie sei Diebstahl oder andere widerrechtliche Anmaßung, oder in einem unverbindlichen Hingeben. In diesem letzten Falle kann entweder in Beziehung auf die Vergangenheit das Hingeben eingetreten sein, in welchem Falle die Klage auf Rückgabe (condictio) nur zulässig ist entweder wegen Schlechtigkeit des Empfängers (cond. ex injusta causa) oder wegen Irrthums (condictio indebiti) oder wegen eines andern speziellen vom Gesetze zugelassenen Grundes (condictio cum causa). Fand das Geben mit Hinsicht auf einen zukünftigen Umstand statt, so findet Rückforderung statt entweder, weil dieser Umstand nicht eingetreten (causa data causa non secuta) oder weil Seitens des Empfängers eine Schlechtigkeit vorliegt (cond. ob turpem causam) oder weil sie sonst gestattet ist (cond. sine causa).

In unserm Landrechte finden sich die Grundsätze ebenfalls, wenn auch nicht in dem vorstehenden Systeme. Den Grund des Ganzen: Niemand soll sich mit dem Schaden eines Andern bereichern und wenn die gegebene Sache noch im Vermögen vorhanden ist, so muß diese, und insofern sie nicht mehr vorhanden ist, der Werth soweit er in den Nutzen

des Andern verwendet ist, herausgeben werden, finden wir im Tit. 13. §. 262—264. Thl. I. wieder.

Condictio indebiti.

§. 153.

Zunächst muß bemerkt werden, daß die Condictio indebiti zu enge aufgefaßt sein würde, wenn man sie blos auf Rückforderung einer Zahlung beschränken wollte. Schon im römischen Rechte, was diese Materie unter dem Gesichtspunkte der obligationes quasi ex contractu betrachtete, erstreckte sie sich auf das Leisten einer Nichtschuld überhaupt, und nach dem Landrechte können nicht blos Geld sondern auch Sachen mit der condictio indebiti zurückgefordert werden. Die letztere ist also überhaupt die Klage auf Rückerstattung einer geleisteten Nichtschuld. Die Bedingungen sind:

I. Leistung einer Nichtschuld, das Gezahlte oder Geleistete muß ein indebitum sein, d. h. es muß für die Person des Zahlenden gar keine auch nicht blos eine moralische Verbindlichkeit zur Zahlung vorhanden sein.

Die Nichterfüllung eines zweiseitigen Geschäfts von der einen Seite fällt unter den Geschichtspunkt causa data causa non secuta und nicht unter den einer condictio indebiti.

Die Rückzahlung einer zu früh gezahlten Schuld findet, wenn der Termin selbst feststand, gar nicht, und hing die Schuld von einem künftigen der Zeit nach ungewissen Ereignisse ab, so findet sie statt, wenn die übrigen Requisite zutreffen. I. 16. §. 169.

Nach römischem Rechte war für den letzten Fall die condictio ausgeschlossen, wenn nur das quando unbestimmt war. Im ersten Falle soll nach dem Landrechte blos ein Unfähiger auch das interusurium fordern können. I. 16. §. 171.

In Betreff desjenigen, was ein Großjähriger in väterlicher Gewalt auf seine Schulden zahlt, findet die condictio nicht statt (II. 2. §. 138.); dagegen können

Zahlungen aus Geschäften solcher Personen, die sich durch Willens-Erklärungen gar nicht verpflichten können, soweit kondizirt werden, als der Unfähige auch nicht wegen Verwendung in seinen Nutzen verpflichtet war. Auf solche völlig unfähige, nicht aber blos in der Disposition beschränkte Personen muß der §. 170. Tit. 16. Thl. I. beschränkt werden, um Uebereinstimmung zu erhalten*). Andere betrachten den §. 138. II. 2. des Landrechts nur als eine Ausnahme von dem vorstehenden §. 170.

Zahlungen aus Geschäften, die blos eine Einschränkung für gewisse Personen involviren, welche mithin dispositionsfähig im Uebrigen sind, können nicht zurückgefordert werden.

Zahlungen, welche aus einem der Form nach ungültigen Geschäfte einmal geleistet sind, kann der Zahlende blos darum nicht zurückfordern, weil er irrthümlich die Form für genügend achtete. I. 16. §. 176. Hat aber ein Dritter das Geschäft wegen Formfehler angefochten, so ist eine Rückforderung, welche hier eigentlich unter die condictio sine causa fällt, vom Gesetze nicht unterstützt und bei zweiseitigen Geschäften findet nicht die condictio indebiti sondern ob causam datorum statt. §. 182. l. c.

Kinder, Rasende, Wahnsinnige, können kondiziren, da für sie jede Willens-Erklärung nach dem Gesetze nichtig ist. Auch gegen den Pupillen ist vom Landrecht eine naturalis obligatio nicht aufrecht erhalten. I. 16. §. 170—174.

Zahlungen aus Geschäften gegen Verbotsgesetze können nicht zurückgefordert werden. I. 16. §. 172. Ist die zahlende eine zur Uebernahme von Verbindlichkeiten gesetzlich unfähige Person, so kann die von derselben auch aus einem unerlaubten Geschäfte geleistete Zahlung zurückgefordert werden.

Verjährung begründet die Vermuthung der Zahlung und findet daher die condictio indebiti statt, wenn verjährte Posten gezahlt sind.

---

*) Bornemann, Kommentar.

II. Die fernere Bedingung ist, daß der Empfänger einen Vortheil erlangt, zu welchem er gar kein Recht hat, wie der §. 178. No. 2. bestimmt.

Wenn nun der §. 180. sagt: Erhielt der Empfänger durch die Zahlung nur das, was ihm wirklich zukam, so ist er zur Rückgabe nicht verpflichtet, wenn gleich nicht der Zahlende sondern ein Anderer ihm die Zahlung hatte leisten sollen, und dagegen der §. 185. l. c. bestimmt, wer wissentlich fremde Schulden bezahlt, kann unter dem Vorwande, daß er dazu nicht verbunden gewesen, das Gezahlte nicht zurückfordern, so ist zur Ausgleichung des anscheinenden Widerspruchs angenommen worden, daß der §. 180. nur auf den Fall der l. 44. D. de cond. indeb. mithin darauf zu beziehen sei, wo Jemand eine fremde Schuld nicht als solche, sondern in der irrigen Voraussetzung abgetragen hat, daß er selbst der Schuldner sei*).

III. Die dritte Bedingung ist, daß die Zahlung aus einem wirklichen Irrthume erfolgt ist. Das römische Recht erforderte einen faktischen Irrthum; nach dem Landrechte aber begründet auch error in jure die condictio indebiti. Präjudizien des Obertribunals.

Condictio ob causam datorum.

§. 154.

Die condictio ob causam datorum oder causa data causa non secuta, setzt eine Leistung mit Hinblick auf einen künftigen Erfolg voraus, welcher ehrbar, jedoch nicht eingetreten ist. Ist der Erfolg durch Schuld des Empfängers vereitelt, so ist der Empfänger wie ein unredlicher Besitzer haftbar, sonst darf er nur insoweit gerecht werden, als das Empfangene in seinen Nutzen verwendet ist. I. 16. §. 200. u. f.

---

*) Bornemann IV. S. 591.

Vergleiche übrigens die Ergänzungen zu diesem §. über die verschiedenen Ansichten.

Condictio ob turpem causam.

§. 155.

Es kommt hierbei darauf an, wem die Unsittlichkeit zur Last fällt. Was dem Geber widerrechtlicher Weise abgenöthigt worden, kann er zurückfordern. Was zu einem unerlaubten Zwecke gegeben worden, fordert der Fiskus zurück. I. 16. §. 205.

Deposition.

§. 156.

Die Deposition kommt hier als Mittel zur Aufhebung einer Verbindlichkeit in Betracht, unterscheidet sich also leicht von dem Depositum zu andern Zwecken. Es sind die Fälle zu unterscheiden:

1. Dem Gläubiger ist die Zahlung reell angeboten, er weigert die Annahme in dem Umfange, in dem sie angeboten ist. Mit diesem Falle steht der andere gleich, wenn die Legitimation des Gläubigers oder Bevollmächtigten bezweifelt wird.

Alsdann werden beide Theile summarisch gehört, der Richter verstattet durch eine Resolution die Annahme ad depositum und die Entscheidung über die Gültigkeit der Deposition wird bis zum Erkenntnisse in der Hauptsache ausgesetzt. I. 16. §. 218. u. f.

2. Der Gläubiger findet sich weder persönlich noch durch einen Mandatar am Zahlungsorte ein. In diesem Falle wird der Schuldner auf die bloße Versicherung hin mit Vorbehalt der Rechte des Gläubigers zur Deposition gelassen, welchem letztern es überlassen bleibt, die Rechtmäßigkeit der Deposition im künftigen Hauptprozesse zu bestreiten. I. 16. §. 216 u. 217.

§. 157.

Für die gerichtlichen Depositen besteht bei jedem Kreisgerichte eine besondere Verwaltung aus zwei Kuratoren und dem Rendanten, an welche allein gültig gezahlt werden kann. Die Einrichtung ist wesentlich folgende:

Jede Ein- so wie jede Auszahlung erfolgt nur auf Grund eines besonderen Befehls des Gerichts, welchen dieses nach vorgängiger Prüfung erläßt und zur Kontrole gegen die Depositarien in besondere Kontrolbücher (s. g. Mandaten-Bücher) einträgt, so daß hierdurch sowohl das Soll als das Ist der Ausgabe und Einnahme überwacht wird; denn jede geleistete Zahlung resp. jeder Empfang wird in diesen Kontrolbüchern nachgetragen und zwar auf Grund der sogenannten Neben-Protokolle. Ueber jede Einnahme und Ausgabe werden nämlich zwei Protokollbücher, und zwar eins vom Rendanten und das andere von einem der Kuratoren, außerdem auch ein Neben-Protokoll und zwar dies auf fliegenden Bogen geführt, welches demnächst zu den Akten gelangt, nachdem Einnahme und resp. Ausgabe in dem Ist der Mandatenbücher nachgetragen worden. Weil mit dem Deposito zugleich eine Verwaltung verbunden ist, um die Gelder zinsbar unterzubringen, so werden die überflüssigen Gelder nach jedem Depositaltage bei der Königlichen Bank belegt, wenn nicht Gelegenheit zur Unterbringung bei Privaten gegen depositalmäßige Sicherheit sich findet. Hierdurch zerfällt das Depositum in zwei Haupttheile, nämlich depositum generale, welches die Gelder befaßt, die zum Ausleihen geeignet sind, und depositum speciale, welches andere Gegenstände und zwar insbesondere Pretiosen und Papiere au porteur befaßt.

Das General-Depositum steht auf diese Art mit der Bank in laufender Rechnung, indem es Gelder einzieht und belegt, jenachdem das Bedürfniß des Depositalverkehrs es erfordert. Die Antheile der einzelnen Massen, welche bei dem General-Deposito betheiligt sind, weisen sich durch das Haupt- oder Konto-Buch nach, welches den Namen Manual führt. Die Zinsen werden halbjährig von der Bank eingezogen und den Massen einzeln gutgeschrieben.

Da das gerichtliche Depositum auch die Gelder befaßt, welche bei Gelegenheit von Kuratelen und Vormundschaften für die Bevormundeten eingezogen werden müssen, so

waren diese unter dem besondern Namen: Depositum pupillare geschieden. Jetzt ist es nachgelassen beide Depositen in Eins zur Vereinfachung des Geschäftsverkehrs zu vereinigen und blos bei den Massen sich auf die nöthige Andeutung zu beschränken, ob sie Pupillar- oder Judizial-Massen sind.

Angabe an Zahlungsstatt.

Datio in solutum.

§. 158.

Diese beruht lediglich auf freiem Abkommen der Partheien, indem die datio in solutum necessaria, wo der Schuldner, wenn er das schuldige Geld nicht aufbringen konnte, sich durch Ueberlassung seiner besten Sachen und Stellung einer cautio evictionis causa von der Schuld befreien konnte, im Landrecht verworfen ist.

Sie bedingt also Uebergabe von der einen und Annahme von der andern Seite. Ist beides erfolgt, so ist die Schuld getilgt; wenn jedoch innerhalb Jahresfrist die Sache von einem Andern in Anspruch genommen wird, so steht es dem Gläubiger frei, gegen Rückgabe der Sache sofort baare Zahlung zu verlangen. Nach Ablauf eines Jahres hat der Gläubiger nur die Ansprüche auf Gewährleistung wie ein Käufer gegen seinen Verkäufer. I. 16. §. 235. u. f.

Anweisung.

§. 159.

Die Anweisung (Assignation), setzt drei Personen und zwei Mandate voraus und zwar eins zwischen dem Anweisenden und dem Assignatar, indem der letztere beauftragt wird, die angewiesene Summe in Empfang zu nehmen, und zwischen dem Anweisenden und dem Assignaten, welcher den Auftrag zur Zahlung erhält. Daß der Assignatar Gläubiger des Assignanten sei, oder daß der Assignat Schuldner des Assignanten sei, ist nicht nöthig; kann jedoch sein.

Die Anweisung ist oft ein Mittel des kaufmännischen Verkehrs, daher der Unterschied zwischen kaufmännischer und gemeiner Assignation. Bei der erstern tritt ein dem Wechsel ähnliches jedoch durch den Mangel der wechselmäßigen Verbindlichkeit weniger scharfes Verhältniß ein. Ist der Assignant Schuldner des Assignatars, es sei allein oder auch zugleich Gläubiger des Assignaten, so liegt der Fall der eigentlichen Assignation vor, indem alsdann der Assignatar die angewiesene Summe für seine eigene Rechnung behalten soll. Nimmt der Assignat die Anweisung an, so hat der Assignatar zwei Schuldner, nämlich den Assignaten und den Assignanten, wenn dieser ihm schuldete. Entläßt der Assignatar den Assignanten, so liegt eine Cession vor, indem der Assignat an die Stelle des Assignanten tritt, und willigt der Schuldner ein, so liegt zugleich eine Delegation vor.

§. 160.

Kaufmännische Assignationen müssen immer schriftlich ertheilt werden, gemeine nur in den Fällen, wo überhaupt die schriftliche Form nöthig ist (I. 16. §. 253.); jedoch ist, wenn auch in zulässigen Fällen die Assignation nur mündlich ertheilt ist, der Assignat nicht verpflichtet sie anzunehmen, wozu er sonst, wenn seine Zahlungsverbindlichkeit nicht erschwert wird, bei Vermeidung des Ersatzes des Schadens verbunden ist, welcher dem Assignanten aus der Weigerung entsteht. Jedoch fällt dieser Anspruch weg, wenn der Assignant dem Assignaten von der Anweisung nicht Nachricht gegeben hat.

§. 161.

Der Assignatar muß innerhalb vierzehn Tagen vom Verfalltage an die Forderung einzuziehen suchen und, wenn Annahme geweigert wird, dem Assignanten innerhalb 24 Stunden Nachricht geben und demselben das Weitere überlassen.

Bei kaufmännischen Assignationen ist jene Frist auf

acht Tage gesetzt und der Assignatar zur sofortigen Aufnahme des Protestes verpflichtet. Ist die Annahme erfolgt, jedoch keine Zahlung geleistet, so hat der Assignatar die Wahl, ob er auf den Anweisenden zurückgehen oder an den Assignanten sich halten will. Bei kaufmännischen Assignationen ist er zur Klage verpflichtet. Bis zur Annahme ist also der Assignatar als Mandatar des Assignanten angesehen. Erst durch die Annahme wird er zur Klage gegen den Assignaten legitimirt und hat bis dahin nur vermuthete Vollmacht für sich. I. 16. §. 281.

§. 162.

Bis zur Annahme kann der Anweisende die Anweisung widerrufen und der Assignat die Zahlung dem erstern leisten. Durch die Zahlung wird der Assignat von seiner Verpflichtung gegen den Anweisenden, und der Assignant von der gegen den Assignatar frei. Wenn der Assignat dem Anweisenden nichts verschuldet, so hat er für seine Vorschüsse die Rechte eines Bevollmächtigten.

Compensation.

§. 163.

Kompensation (I. 16. §. 300.) ist Zahlung durch eigene Gegenforderung, hebt daher gleich der Zahlung die Verbindlichkeit auf und tritt ein, ohne daß es auf die Zustimmung des Gläubigers ankommt, wird aber dadurch bedingt, daß die Gegenforderung auf dieselbe Leistung gerichtet (gleichartig) und liquid ist oder sofort liquid gemacht werden kann, weil dem Gläubiger kein anderer Gegenstand in Zahlung aufgedrungen werden kann. Endlich wird eine Erklärung des Schuldners, von seinem Rechte Gebrauch machen zu wollen, erforderlich, so daß also die Bedeutung der Regel: Die Kompensation tritt ipso jure ein, hierdurch erst ihre nähere Beschränkung findet, weil das Gesetz eine Abrechnung in den Begriff aufnimmt, deren Wirkung jedoch bis auf die Zeit der Entstehung der Forderung sich zurückerstreckt. Im Prozesse muß die Kompensation daher

als Einrede von der Parthei geltend gemacht werden und ist nach der Gerichts-Ordnung bis zum Schlusse der I. und II. Instanz; in den nach der Verordnung vom 21. Juli 1846 aber zu verhandelnden Prozessen, mithin im gewöhnlichen Verfahren, in I. Instanz nur bis zur Klagebeantwortung, und in II. Instanz nur bis zür Appellations-Rechtfertigung zulässig.

In der Exekutions-Instanz ist die Einrede nur insofern zulässig, als die dem Einwande zu Grunde liegenden Thatsachen entweder erst nach der Instruktion, d. h. also nach dem Zeitpunkte, wo die Einrede im Prozesse nicht mehr angebracht werden konnte, eingetreten oder dem Schuldner bekannt geworden sind. Verordnung vom 4. März 1834. §. 6.

§. 164.

In Ansehung

1. Der Erbschaftsforderungen gilt im Landrecht der Grundsatz nicht, daß sie ipso jure getheilt sind. Dessen ungeachtet kann der, welcher an einen Erben etwas zu fordern hat, seine Forderung auf das, was er der noch ungetheilten Erbschaft schuldig ist, nach Verhältniß des Erbantheils seines Schuldners in Abzug bringen. I. 16. §. 308.

2. Im Konkurse (jedoch nicht in Liquidations-Prozessen anwendbar, Plenar-Beschluß des Obertribunals) gelten die Regeln:

es findet die Kompensation gegen den Gläubiger statt, wenn gegenseitige Forderungen zwischen dem Gemeinschuldner und einem Gläubiger desselben schon vor eröffnetem Konkurse bestanden haben; ferner, wenn Jemand an die Konkursmasse oder an den ganzen Inbegriff der Gläubiger, erst nach eröffnetem Konkurse eine Forderung erlangt hat und ihr etwas schuldig geworden ist; ingleichen, wenn Jemand, der dem Gemeinschuldner schon vor eröffnetem Konkurse etwas schuldig gewesen,

nachher ein Gläubiger der Konkursmasse geworden ist.

Bei Gemeinschafts-Verhältnissen kann gegen eine theilbare Forderung, welche Mehreren gemeinschaftlich zusteht, dasjenige, was Einer oder der Andere von ihnen schuldig ist, jedoch nur auf dessen Antheil abgerechnet werden; wer aber an einen Erben etwas zu fordern hat, kann die Forderung auf das, was er der noch ungetheilten Erbschaft schuldig ist, nur nach Verhältniß des Erbantheils seines Schuldners in Abrechnung bringen.

§. 165.

Eine Kompensation ist nicht zulässig:

1. gegen Rückgabe eines Depositi und einer geliehenen verbrauchbaren Sache kann man sich mit dem Einwande der Kompensation nicht schützen, und ebenso nicht, wenn der Verwahrer den Werth der niedergelegten Sache ersetzen muß;

2. gegen laufende und künftige Alimente;

3. Forderungen an eine landesherrliche Kasse können gegen Zahlungen an eine andere landesherrliche Kasse nicht kompensirt werden, d. h. der Fiskus kann diese Einreden machen, nicht aber die Privatperson gegen den Fiskus erheben;

4. wenn auf den Einwand der Kompensation verzichtet ist, und zwar ausdrücklich oder stillschweigend (§. 370. I. 16.);

5. bei Hypothekenforderungen in Fällen des §. 53 des Anhangs zu I. 20. §. 511.

Entsagung.

§. 166.

Entsagung, d. h. die Erklärung von einem Rechte keinen Gebrauch machen zu wollen, heißt Erlaß, wenn es sich um ein bereits erworbenes Recht, und Verzicht, wenn es sich um ein noch zu erwerbendes Recht handelt. Diese Terminologie, an sich im Widerspruch mit der

Sprachgebrauche, ist in Hinsicht auf obligatorische Verhältnisse, mithin hier ohne Einfluß. Wesentlich verschieden ist die einseitige Erklärung von einem Rechte keinen Gebrauch machen zu wollen, insofern dieses sich nicht auf obligatorische Verhältnisse bezieht und dem daher nicht ein bestimmtes Rechts-Subjekt entgegen steht. Im vorliegenden Falle handelt es sich von einem Erlasse als Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner, welcher deshalb die Erfordernisse eines jeden Vertrages in Betreff der Partheien verlangt und zwar insbesondere eine ausdrückliche Willens-Erklärung (I. 16. §. 381). Nur bei Gegenständen über 50 Thaler wird die schriftliche Form erfordert und selbst unentgeltliche Entsagungen sind nur in Hinsicht auf ihre Wirkungen, nicht aber in Hinsicht ihrer Form den Schenkungen gleich zu achten. Plenar-Beschluß des Geheimen Obertribunals vom 24. Februar 1840.

War bereits ein Prozeß anhängig, so ist selbst die unentgeltliche Entsagung nach den Regeln des Vergleichs zu beurtheilen. I. 16. §. 395.

Vergleich.

§. 167.

Vergleiche*) bedingen ein streitiges oder wenigstens zweifelhaftes Recht und ein wechselseitiges Nachlassen von den erhobenen Ansprüchen. Hierdurch unterscheiden sie sich vom Erlaß. Sie erfordern Fähigkeit der Kontrahenten über ihre Rechte disponiren zu können, Beachtung der Form, welche sich jedesmal nach dem streitigen Gegenstande richtet und Zulässigkeit des Gegenstandes. In dieser Hinsicht ist über Trennung der Ehe kein Vergleich zuläßig (II. 1. §. 175.); ebensowenig über eine Erbschaft vor Publikation des Testaments (I. 16. §. 442). Vergleiche über künftige Alimente sind nach dem Gesetze vom 11. Juli 1845 nur der gewöhnlichen Form der Verträge unterworfen.

---

*) I. 16. §. 405.

§. 168.

Gegen einen Vergleich findet zwar die Einrede des Betrugs, des Irrthums in der Person oder dem Gegenstande des Vergleichs, nicht aber über die Beschaffenheit des streitigen Rechts statt.

Es kommt dem Bürgen die Einrede des Vergleichs so gut wie dem Hauptschuldner zu statten.

Novation.

§. 169.

Die Novation hatte im römischen Rechte eine wichtige Stellung, weil sie das einzige Mittel war, um dem starren Prinzipe der Unübertragbarkeit der obligatio zu begegnen und an die Stelle des bisherigen Debitors einen andern treten zu lassen. Sie war ferner ein wesentliches Mittel, um jede Civil- oder Natural-Obligation in eine Stipulation zu verwandeln und auf diese Art die Klagbarkeit für letztere zu erweitern.

Diese Momente sind bei uns verschwunden und demnach besteht jetzt das Wesen in Aufhebung eines obligatorischen Verhältnisses durch Substituirung eines andern, d. h. also durch Abschluß eines neuen Vertrags über denselben Gegenstand. I. 16. §. 450. Sie kann erfolgen durch Veränderung der Person, mithin durch Expromission und Delegation, worüber wir später bei der Interzession das weitere bemerken werden; oder sie kann erfolgen ohne Veränderung von Personen, mithin blos in einer Veränderung des obligatorischen Verhältnisses bestehen (novatio simplex).

Einige unterschieden hierbei, ob die Obligation verstärkt wird, z. B. durch Konventionalstrafe, und bezeichneten dies Verhältniß, jedoch dem römischen Rechte fremd, mit novatio cumulativa; oder die Obligation wird aufgehoben und eine andere an ihre Stelle gesetzt, was man obligalio privaliva nannte. Auch diese Eintheilung ist nicht entsprechend, indem Novation im römischen Rechte immer privativ ist. Die cumulativa theilte man wieder ab in voluntaria, die auf Willkühr der Partheien eintrat; oder

necessaria, welche sich auf die Einwirkung durch die Litis-Konsorten im Prozesse bezog.

§. 170.

Die Novation als Aufhebung einer Obligation durch eine andere, welche an ihre Stelle tritt, erfordert unter den Partheien zunächst den animus novandi, sodann setzt sie wenigstens eine obligatio naturalis voraus, an deren Stelle eine neue und zwar gültige gesetzt wird; denn ist die neue ungültig, so bleibt die frühere bestehen. Endlich bedingt sie die Einwilligung der Betheiligten und die vorgeschriebene Form.

Der animus novandi wird nicht vermuthet, mithin insbesondere nicht durch bloße Ausstellung einer neuen Urkunde, Feststellung anderer Zahlungstermine, Aenderung in der Zinspflicht oder Zinssätze, oder durch Abändern in Betreff der bestellten Sicherheit. I. 16. §. 452.

§. 171.

Durch eine gültige Novation geht die alte Obligation unter, eine neue wird begründet und die letztere kann nicht angefochten werden unter dem Vorwande, daß die alte nicht zu Recht bestanden habe; nur findet insofern Widerruf statt, als condictio indebiti zulässig wäre. Alle Vorrechte der alten Obligation, die Bürgschaft und das Pfand für dieselbe erlöschen. Wenn wegen Ungültigkeit der neuen Obligation die alte wieder auflebt, so bleibt auch die für letztere bestellte Bürgschaft in Kraft, wenn nicht der Bürge ausdrücklich rechtsgültig entlassen ist. —

Konfusion.

§. 172.

Durch die Vereinigung der Rechte des Gläubigers und der Verbindlichkeiten des Schuldners in eine Person, werden beide aufgehoben. Es wird jedoch eigenes Recht und Pflicht und unwiderruflicher Rechtsgrund vorausgesetzt. In Betreff Hypotheken siehe §. 109.

Von obligatorischen Rechtsgeschäften.

Verträge.

§. 173.

Fanden, wie wir schon vorhin bemerkten, dem strengen Geiste des römischen Rechts gemäß ursprünglich nur wenige Obligationen rechtliches Anerkenntniß, so war es auch natürlich, daß sich für die klagbaren Verträge ein viel engerer Begriff als im heutigen Rechte herausstellen mußte. Die nach dem ältern Civilrechte klagbaren Rechtsgeschäfte trugen ausschließlich den Namen contractus. Sie bildeten also einen abgeschlossenen Kreis, dem durch die Klagbarkeit nach dem ältern Civilrechte seine Grenzen bezeichnet waren. Diese Klagbarkeit ward in Verbindung gebracht mit bestimmten Verpflichtungsgründen (neuerlich causae civiles genannt), wozu ursprünglich zunächst das nexum facere gehörte. Für diese galt die der Manzipation nachgebildete Form per aes et libram, bei welcher aes als eine symbolische Summe genommen wurde, durch deren Hingabe eine bestimmte Gegenleistung erkauft wurde und zwar unter der Form des Zuwägens (libra — libripens) und mittelst Gebrauchs gewisser solenner Worte, durch welche die gegen das aes versprochene Gegenleistung beurkundet wurde. Auf diese Art bestanden die causae civiles in re (nämlich dem aes) und in verbis (nämlich jenen solennen Worter

(nuncupatio). Ursprünglich waren beide Verpflichtungsgründe zusammen; späterhin vereinfachte man die Sache, indem man eine Trennung zuließ und zu dem Satze gelangte: obligatio contrahitur aut re aut verbis.

Auf diese Art konnte eine Verpflichtung klagbar werden entweder durch die Annahme der gebotenen Leistung (re), oder durch das Aussprechen solenner Worte (verbis contrahitur obligatio). Eine dritte Art klagbarer Obligationen bildete sich durch bloße gewisse schriftliche Aufsätze (literis contrahitur obligatio), und zwar schon frühzeitig. Aus dem jus gentium und den Verkehrsbedürfnissen entsprechend kam es endlich auf, der bloßen Uebereinkunft der Betheiligten Klagbarkeit einzuräumen (consensu contrahitur obligatio). Demnach gab es vier sogenannte causae civiles, welche der Eintheilung für die Behandlung der Lehre über die Verträge zur Grundlage dienten, so daß die Klassifikation sich ergab:

1. Real-Kontrakte, nämlich mutuum, commodatum, depositum und pignus;

2. Verbal-Kontrakte, nämlich dotis dictio und stipulatio, deren Wesen in einer genau präzisirten und unmittelbar sich aneinander reihenden Frage und Antwort bestand und deren Form insbesondere bei der fideijussio, bei der novatio und acceptilatio eintreten mußte;

3. literarum obligatio. Diese Rubrik hatte in der ganz alten Zeit in dem contractus nominum, welcher mit der Führung der Wirthschaftsbücher zusammenhing, eine Geschichte, welche indessen im spätern Rechte sich verlor, so daß selbst das chirographum bei der exceptio non numeratae pecuniae nur als Einschiebsel in diese Rubrik erscheint;

4. Konsensual-Kontrakte, welche solo consensu klagbar werden, wozu Kaufkontrakt, Miethe, Sozietas und Mandat ursprünglich gehörten.

Eine andere Eintheilung im Zusammenhange mit dem Aktionensysteme des römischen Rechts ergab sich in bonae

fidei und stricti juris contractus, jenachdem die causa civilis in der bestimmten Form des Abschlusses gesucht wurde oder nicht. Verträge in der bestimmten Form (nämlich verbis aut literis) geschlossen, waren stricti juris. Entsprechend ging hiermit die Eintheilung der persönlichen Klagen, die aber nur eine Folge der Einleitungsweise des Prozesses war, jenachdem nämlich der judex durch die formula processus angewiesen ward, Ansprüche und Gegenansprüche ex aequo et bono gegeneinander abzuwägen, oder sich streng an die Formel zu halten.

Im Laufe der Zeit mußte in Folge des erweiterten Verkehrs sich das Kontraktensystem erweitern, wovon das Resultat war, daß die ursprünglich klagbaren Verträge noch immer den Namen contractus im Gegensatze zu den pactis behielten, die letztern indessen mindere oder größere Klagbarkeit erlangten (pacta nuda und non nuda).

Daß die römische stipulatio und überhaupt jene römische Theorie in Deutschland keine Aufnahme finden konnte, war natürlich, weil theils die deutsche Sitte, auch Verträge ohne jene Form zu schützen, zu fest eingewurzelt war, und anderntheils, weil auch das kanonische Recht die ohne solche Form geschlossenen Verträge schützte. Das gemeine Recht unterschied sich daher wesentlich vom römischen darin, daß nach jenem jedes pactum eben so wirksam war, als die römische stipulatio. Die Regel des gemeinen Rechts ging ferner dahin, daß es einer besondern Form nicht bedurfte, sondern der bloße Konsens genügte.

Im Allgemeinen Landrechte sind die Verträge unter dem Hauptgesichtspunkte als Titel zur Erwerbung des Eigenthums aufgefaßt. Ihre Klagbarkeit wird häufig durch die schriftliche Form bedingt. Andererseits ist das Wesen der Realkontrakte, dessen ungeachtet insofern bestehn geblieben, als das mutuum, depositum, commodatum und pignus zur Erstattung des Empfangenen, auch abgesehen von der schriftlichen Form, verpflichtet. Im Allgemeinen aber ist dem gemeinrechtlichen Prinzipe, daß der bloße Consens genüge, nicht gefolgt, sondern das Landrecht ha

für die Fälle, wo die schriftliche Form versäumt worden, die Klage auf Erfüllung ausgeschlossen, (siehe Seite 248.)

§. 174.

Das Landrecht nennt I. 5. §. 1. die wechselseitige Einwilligung zur Erwerbung oder Veräußerung eines Rechts einen Vertrag. Offenbar herrscht bei dieser Definition der gewöhnliche Zweck der Verträge vor. Erschöpfender ist deshalb die Definition: Vertrag ist die Vereinigung Mehrerer zu einer übereinstimmenden Willens-Erklärung zur Bestimmung ihrer Rechtsverhältnisse*).

Verträge unterscheiden sich leicht von Traktaten als bloße vorläufige Unterhandlungen**); ferner von Pollizitationen, als nicht angenommenen Versprechen; Gelübden, als einer aus Pietät gemachten einseitigen Angelöbniß, einer Leistung zu frommen Zwecken.

Die wesentlichen Erfordernisse eines Vertrages sind daher:

a) Persönliche Fähigkeiten der Kontrahenten, und überhaupt Alles, was zu einem gültigen Rechtsgeschäfte erfordert wird, in welcher Hinsicht wir auf den §. 31 u. f. verweisen.

b) Das Zusammenstimmen beider Theile über alle wesentliche Erfordernisse des Geschäfts. Es muß der Wille zu kontrahiren, das Rechtsgeschäft und die Sache, welche den Gegenstand bildet, so wie die Personen feststehen, zwischen welchen das Rechtsgeschäft beabsichtigt wird. Fehlen einzelne Nebenbestimmungen, so bleibt der Vertrag vollkommen. Die Lücke wird durch die naturalia negotii ausgefüllt.

Die zustimmende Erklärung des einen auf das Anerbieten des andern Kontrahenten heißt die Annahme.

---

*) Savigny's System.

**) Hiervon unterscheiden sich Punktationen, indem diese einen perfekten Vertrag voraussetzen, dessen wesentliche Bedingungen aus dem Aufsatze erhellen müssen. I. 5. §. 120.

Diese muß unbedingt und unbeschränkt, beim mündlichen Antrage sofort, bei schriftlichen Anträgen unter Personen an einem Orte binnen 24 Stunden, bei Abwesenden aber mit der nächsten Post erfolgen. Im letztern Falle ist der Antragsteller jedoch noch den nächsten folgenden Posttag abzuwarten verpflichtet. — Geht keine Antwort ein, so kann er zurücktreten, muß aber hiervon den Andern mit der nächsten Post benachrichtigen, indem er sonst dem Andern für allen Schaden haftbar bleibt, wenn sich ergibt, daß der Andere zur rechten Zeit angenommen hat. I. 5. §. 90 u. f.

c) Genaue Bezeichnung der Kontrahenten und Fähigkeit derselben, den bestimmten Vertrag einzugehn.

d) Erlaubter Gegenstand, wozu zunächst alles gehört, was dem Verkehr nicht entzogen ist.

Verträge, durch welche Jemand die Handlung eines Dritten verspricht, verpflichten ihn in der Regel nur seine Bemühungen anzuwenden. Hat er übernommen, für den Erfolg einzustehen, so ist er im Entstehungsfalle zur völligen Genugthuung verpflichtet. I. 5. §. 40—45.

Haben beide Theile ausdrücklich über fremde Sachen kontrahirt, so ist anzunehmen, daß der Eine sich nur habe verpflichten wollen, den Dritten zu der entsprechenden Handlung zu bewegen, so daß der Vertrag zerfällt, wenn der Dritte sich nicht bestimmen läßt. A. L. R. I. 5. §. 46.

Verträge über unerlaubte Handlungen gelten so wenig als über unmögliche. I. 5. §. 68.

Zu unerlaubten Handlungen gehören die Landeskulturwidrigen, z. B. daß beim Zinsvertrage Natural-Pächte oder Dienste nicht mehr stipulirt werden dürfen. Gesetz vom 2. März 1850.

Auch die Vortheile eines Dritten können Gegenstand eines Vertrages sein. Der Dritte, welcher an dem Vertrage keinen Antheil genommen hat, erlangt erst dann ein Recht, wenn er dem Vertrage mit Zustimmung beider Theile beitritt. I. 5. §. 75.

Wenn jedoch ein Vater in einem mit einem sei-

ner Kinder geschlossenen Gutsüberlassungsvertrage einem andern Kinde eine Abfindung ausgesetzt hat, so kann der Gutsübernehmer dem Kinde, was die Abfindung einklagt, vorstehende Bestimmung nicht entgegen setzen. Plenarbeschluß des Obertribunals im Justiz-Ministerialbl. pro 1846. Seite 208.

e) Beobachtung der Form.

Zunächst verweisen wir auf den §. 32.

Zu bemerken bleibt hierzu noch:

Das Landrecht kennt zwar eine Art Real-Kontrakte, wo die aus der Leistung (re) entstehende Verbindlichkeit Geltung findet, wie Seite 245 bemerkt, und der Empfang zur Erstattung des Empfangenen verpflichtet. Dies ist indessen Ausnahme, indem, wenn die schriftliche Form, wo sie erfordert ist, fehlt, durch das Landrecht ein ganz eigenthümliches System geschaffen ist. Zunächst stellt es in diesem Falle den Satz auf: Es kann auf Erfüllung nicht geklagt werden.

Die schriftliche Form wird ferner so häufig ohne alle Rücksicht auf den Werth des Gegenstandes (vergl. Seite 67. Nr. II.); ferner so oft für Nebenpunkte, wie Zinsen und Kündigung I. 11. §. 729. und endlich so generell bei Gegenständen über 50 Thaler verlangt (vergl. Seite 67. Nr. III.), daß sie die gewöhnlichsten Verhältnisse trifft, und deshalb zu weit greift.

§. 175.

In Ansehung der Folgen, wenn die schriftliche Abfassung vorgeschrieben, jedoch nicht beobachtet ist, sind zu unterscheiden:

a) Verträge über Sachen. Jeder Theil kann den Vertrag widerrufen. Geschieht dies von dem Empfänger der Sache, so hat er die empfangene Sache zurückzugeben oder zu vergüten nach den Regeln wie bei unrechtfertigem Besitzer. Geschieht es vom Geber, so muß er die Sache im dermaligen Zustande zurück-

nehmen. Der Andere wird als redlicher Besitzer angesehen. I. 5. §. 155. u. f.

b) Verträge über Handlungen. Sind diese nur zum Theile geleistet und der Verpflichtete will zurücktreten, so kann der Berechtigte von der verabredeten Vergütung soviel abziehn, als erforderlich ist, um die noch rückständigen Leistungen sich zu verschaffen. Will der Berechtigte zurücktreten, so muß der Werth des wirklich Geleisteten dem Andern von ihm ersetzt werden. I. 5. §. 165. u. f.

Entschädigung findet weder in den Fällen ad a. noch b. statt.

Mündliche Abreden neben einem schriftlichen Vertrage gelten nicht. I. 5. §. 128. Dies ist jedoch nicht auf solche mündliche Abreden zu beziehen, welche eine Anfechtung des schriftlichen Vertrages als rechtsungültig begründen d. h. wenn sich die Abreden auf Essentialien, also auf Personen, Gegenstand, Einwilligung, beziehen; denn alsdann ist der in der Schrift ausgedrückte Vertrag nicht vorhanden *).

§. 176.

Als besondere Bestärkungsmittel d. h. als Modalitäten zur Erleichterung oder Erhaltung der Rechtsverfolgung für den Gläubiger kommen bei Verträgen vor:

a) Entsagungen. Eine allgemeine Entsagung hat ebensowenig Wirkung als der Verzicht auf Einreden, welche das Geschäft vom Anfange an ungültig machen. I. 5. §. 193. u. f.

b) Gerichtliche Bestätigung. Diese kann unter doppelten Verhältnissen vorkommen, nämlich einmal in der Form einer Konsensertheilung in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen, wie z. B. bei Verzichtleistungen auf Rechnungslage im Falle einer Anti-

---

*) Plenar-Beschluß des Obertribunals im Ministerialblatt 1845. Seite 35. und Koch Lehrbuch §. 551.

chrese, oder als Erklärung des instrumentirenden Gerichts, daß der Vertrag rechtsgültig abgeschlossen. I. 5. §. 203.

c) Daraufgabe, (arrha) d. h. Alles, was als Zeichen des abgeschlossenen Vertrages gegeben wird. Sie ist entweder Angeld, wenn sie auf die vertragsmäßige Leistung des Gebers in Anrechnung kommt, oder ein bloßer Beweis des Abschlusses, wo der Empfänger sie neben der Leistung behält; es sei denn, daß gegen Aufgeben der arrha der Rücktritt vorbedungen ist, wo sie unter den Gesichtspunkt der Wandelpön fällt. I. 5. §. 208. Es ist also immer die Frage, was der Wille der Partheien gewesen. Ist die Daraufgabe gleichartig mit der Leistung, so spricht die gesetzliche Vermuthung für Angeld. Durch die Aufopferung der Daraufgabe kann Niemand sich der Pflicht der Vertragserfüllung entziehen.

d) Konventionalstrafe I. 5. §. 292., d. h. die Leistung, welche für den Fall der Nichterfüllung des Versprechens oder einzelner Nebenumstände zugesichert wird. Sie bezweckt häufig blos die Sicherung der Erfüllung, oft auch Vorbestimmung der Interessen für den Fall der Nichterfüllung. Bei Darlehnen darf sie 6 Prozent, und bei Juden und Kaufleuten nicht 8 Prozent (I. 11. §. 825.) und in allen übrigen Fällen das doppelte Interesse nicht übersteigen, es sei denn, daß das letztere nicht zu schätzen ist. Als akzessorisches Versprechen bedingt sie, um gefordert zu werden, daß der Vertrag nicht aus sonstigen Gründen des Klagerechts entbehrt oder der Andere nicht aus sonstigen Gründen die Erfüllung des Vertrages zu verweigern das Recht hat.

§. 177.

Die Wirkung der Verträge besteht in der Pflicht zur vollständigen Erfüllung, mithin der Leistung des bestimmten Objektes in quali et quanto zur rechten Zeit und am be-

stimmten Orte, so wie in der Gewährleistung gegen Ansprüche Dritter und für ausdrücklich vorbedungene oder stillschweigend vorausgesetzte Eigenschaften.

Von Einfluß auf die Durchführung dieser Grundsätze ist die Eintheilung der Verträge in einseitige und zweiseitige. Diese Eintheilung hat ihren Grund im Inhalte und Zwecke des Vertrages; es tritt entweder jeder Theil als Promittent und Akzeptant auf, indem in Folge der gegenseitigen Verbindlichkeit jeder unmittelbar verpflichtet wird (zweiseitige), oder indem der eine blos unmittelbar verpflichtet, der andere aber blos unmittelbar berechtigt ist.

Bei zweiseitigen Verträgen muß

1. der Kläger nachweisen, daß er bereits erfüllt hat, oder weshalb er erst in der Folge hierzu verpflichtet ist. I. 5. §. 271.

Es wird also hier dieser Nachweis als Erforderniß zur Vollständigkeit der Klage hingestellt, woraus für den Kläger die Beweislast folgt. Gemeinrechtlich war diese Frage, überhaupt die Lehre über die Einrede non impleti contractus und die andere non rite adimpleti contractus, (wenn der Verklagte blos die Eigenschaften bemängelt, mithin die Erfüllung stillschweigend anerkennt, sie aber fehlerhaft bezeichnet) sehr bestritten*).

2. Muß nach der Natur des Geschäfts die Verbindlichkeit erst von einer Seite erfüllt werden, ehe der Andere die Pflicht zu leisten hat, so kann dieser sich mit der Einrede schützen, der Andere sei zur Erfüllung nicht im Stande. I. 16. §. 22. 23. I. 11. §. 92.

3. Kommen Gewährmängel oder Ansprüche eines Dritten vor erfolgter Zahlung des Kaufschillings zur Sprache, so kann der Käufer einen verhältnißmäßigen Theil zurückhalten und gerichtlich deponiren, es sei denn, daß der Verkäufer Sicherheit bestellt. I. 11. §. 222.

4. Die vollständige Erfüllung von der einen Seite

---

*) Glück, Erläuterung der Pandekten 17. Seite 233.

hat die Pflicht zur sofortigen Erfüllung für den andern Theil zur Folge.

§. 178.

Die Erfüllung muß zur rechten Zeit erfolgen. Ist die Zeit nicht im Vertrage bestimmt, so tritt richterliche Bestimmung ein. I. 5. §. 230. Ist die Erfüllung nach Möglichkeit oder Gelegenheit zugesagt und die Verbindlichkeit entspringt aus dem Vertrage allein, so hängt die Zeit lediglich vom Verpflichteten ab. War schon vor dem Vertrage ein rechtlicher Grund zu der Verbindlichkeit vorhanden, so tritt richterliches Ermessen ein. I. 5. §. 236. 237. Niemand kann die Erfüllung vor der bestimmten Zeit fordern. Erfolgt sie vor derselben, so haftet der Erfüllende bis zu dem bestimmten Termine für alle Zufälle, welche die Sache treffen. I. 5. §. 242.

Ist der Ort der Erfüllung nicht im Vertrage bestimmt, so muß der Richter ihn nach der Natur des Geschäfts bestimmen. Sonst entscheidet, wenn etwas gegeben werden soll, der Ort, wo der Berechtigte zur Zeit des Abschlusses des Vertrages wohnte. Bei blos wohlthätigen Verträgen entscheidet der Aufenthaltsort des Verpflichteten. I. 5. §. 247—251.

§. 179.

Der Geber ist auch nach der Uebergabe noch verpflichtet zur Gewährleistung d. h. zur Haftbarkeit für die Mängel in der bereits geleisteten Sache, welche sich gegen die ausdrücklich vorbedungenen oder stillschweigend vorausgesetzten Eigenschaften ergeben. Diese letztern sind entweder juristische Eigenschaften, welche den eigentlichen Gegenstand der Eviktion des römischen Rechts bildeten, oder physische, worüber sich das Aedilitische Edikt verhielt.

Die Eviktion ist der rechtliche Akt, durch welchen ein Recht im Wege des Prozesses mit Erfolg abgestritten wird, also die Entwährung; sie muß also erfolgt, die Entwährung geschehen sein, ehe von einer Gewährung die Rede sein

kann. Dies ist die Regel; sie erleidet eine Ausnahme durch die Art der Ansprüche selbst, wie dies letztere z. B. der Fall war bei der emti actio, wenn Jemand wissentlich eine fremde Sache verkauft, so kann er sofort auf Leistung des Interesses belangt werden.

Die Eviktionsleistung umfaßt die Fälle, wo der Gegenstand dem Empfänger durch Ansprüche Dritter entwährt oder dem Gegenstande die Befugnisse abgehen, oder er mit Lasten beschwert ist, für welche der Geber aufkommen muß. Der Grund kann liegen in den Vertragsverhältnissen selbst, nämlich dann, wenn der Vertrag ein zweiseitiger ist, wenn also causa onerosa vorliegt, oder er kann auf ausdrücklicher Uebereinkunft beruhen, wenn der Eine gegen den Andern sich zur Gewähr verpflichtet hat; oder es kann die schon an und für sich bestehende Verbindlichkeit zur Gewähr durch anderweitiges Abkommen modifizirt werden, wie dies bei den Römern bei Verkäufen gewöhnlich durch eine stipulatio geschah.

Die Eviktion selbst setzt voraus, daß dem Autor das Recht, was er zu vertreten hat, nicht zustand; es muß also der Eviktionsgrund schon vor der Uebergabe vorhanden sein. Es muß der Erwerb ein redlicher sein und der Empfänger darf die Eviktion nicht selbst verschulden. Es muß endlich der Anspruch des Dritten selbst feststehen. Deshalb muß der Empfänger zunächst den Anspruch des Dritten abwarten und seinem Autor Litem denunziren. Wird er aber durch den Anspruch an der vertragsmäßigen Ausübung des Rechts verhindert, so kann er, ohne diesen Anspruch abzuwarten, auf Erfüllung klagen.

In Anschauung der physischen Fehler hatte das Aedilitische Edikt zunächst nur beim Kaufe Vorsorge getroffen, fand indessen später Anwendung auf alle lästigen Verträge, wodurch Eigenthum übertragen wurde. Der Verkäufer haftete für die Fehler, womit die Sache behaftet, wenn er sie nicht anzeigte und für alle Vorzüge, welche er verheißen hatte. Dem Käufer stand entweder die Klage auf Aufhebung des Kaufs (die actio redhibitoria, auf Rehibition

d. h. Rückgabe der Sache) oder auf Verminderung des Kaufpreises quanti minoris oder aestimatoria actio zu.

Das Landrecht faßt die beiden Momente der Eviktion und des Aedilitischen Edikts in dem Ausdrucke Gewährleistung zusammen, scheidet sie jedoch in den wesentlichen Bestimmungen, indem es die Eviktion mit Gewähr wegen Ansprüche Dritter, und das andere Moment der physischen Mängel mit Gewähr wegen äußerer Fehler bezeichnet.

Im Allgemeinen stellt es den Satz auf:

a) der Geber muß dafür haften, daß der Empfänger sich der Sache nach der Natur und dem Inhalte des Vertrages bedienen kann. I. 5. §. 318. Die Pflicht zur Gewährleistung macht es also zum naturale des Vertrages.

b) Die Gewähr findet nur bei lästigen Verträgen statt, jedoch auch hier nicht bei gewagten Geschäften, Erbschaftskäufen.

Ganz verschieden von der Gewähr ist das Recht, die Gegenleistung so lange zurückzuhalten, bis der Andere erfüllt hat. Ebensowenig darf die Gewähr mit der Pflicht zur Entschädigung vermengt werden.

§. 180.

Bei der eigentlichen Eviktion erfordert das Landrecht einen lästigen Vertrag, ferner daß der Eviktionsgrund vor der Uebergabe bestand. I. 5. §. 322. Der Empfänger darf ihn aber nicht selbst veranlaßt*) haben; I. 5. §. 321. Er muß also nicht durch seine Schuld den Prozeß verloren oder ohne Grund sich verglichen haben, weshalb er dem Vormann Litem denunziren muß, indem er zwar durch die Unterlassung der Litisdenunziation den Regreß nicht verliert, jedoch alle Einwendungen gegen sich gelten lassen muß, welche sein Vormann dem Dritten entgegen setzen konnte. I. 11. §. 143 u. f.

Der Anspruch geht auf Gewähr und eventuell auf Schadloshaltung. I. 5. §. 320. Kann die Gewähr nicht

*) oder gekannt haben. I. 11. §. 159. 421.

geleistet werden, so muß, wenn die Sache ganz entzogen wird, der Geber den wirklichen Schaden ersetzen. I. 11. §. 153. Wird nur ein Theil oder ein Pertinenz oder eine Gerechtigkeit entzogen, oder haftet auf der Sache eine Last, so daß der Mangel einer vorbedungenen oder vorausgesetzten Eigenschaft vorliegt, so kann der Uebernehmer vom Vertrage zurücktreten, wenn er sie im vorigen Stande zurückgeben kann. Kann oder will er dies nicht, so muß der Geber das quantum minus ersetzen. I. 11. §. 164 und 5. §. 325. u. f.

§. 181.

In dem Falle, wo physische Eigenschaften zur Sprache kommen, haftet der Veräußerer für die von ihm nicht angezeigten natürlichen Fehler und die ausbedungenen oder zugesicherten Eigenschaften, wenn nicht die Fehler in die Augen springen. Der Fehler muß den bestimmungsmäßigen Gebrauch der Sache hindern und muß zur Zeit der Uebergabe schon bestanden haben. I. 5. §. 321 u. f. Der Empfänger ist zunächst verpflichtet, den Geber zur Gewähr aufzufordern. Wenn dieser die fehlenden Eigenschaften nicht gewähren kann, so kann der Empfänger von dem Vertrage zurücktreten, wenn die Sache noch unverändert ist I. 5. §. 326., kann oder will er nicht, so kann er die Vergütung quanti minoris verlangen. I. 5. §. 328.

§. 182.

Die Klage auf Gewährleistung verjährt:

1. wegen natürlicher, die Sache selbst betreffenden Fehler, d. h. physische Fehler, (also in Fällen des Aedilitischen Edikts) bei Landgütern, (d. h. einem Komplexe zum Betriebe der Ackerwirthschaft), innerhalb drei Jahren; bei städtischen Grundstücken (d. h. allen Grundstücken, welche nicht Landgüter sind) innerhalb eines Jahres, bei beweglichen Sachen innerhalb sechs Monaten nach dem Empfange.

2. Wegen Mängeln, welche nur äußere Befugnisse oder Lasten betreffen, d. h. also bei juristischen Fehlern, bei Landgütern innerhalb eines Jahres, bei städtischen

Grundstücken innerhalb sechs, und bei beweglichen Sachen innerhalb drei Monaten. I. 5. §. 343—344.

Die Frage, ob der §. 343 und 344. in vorstehender Art*), nur auf Gewährung des Mangels zu beschränken, ist sehr kontrovers. Ein Plenar-Beschluß des Geheimen Obertribunals vom 21. Juni 1847 entschied dahin:

> Wird durch Eigenthums-Ansprüche eines Dritten dem Uebernehmer die Sache ganz entzogen, so stehen dem letztern die kürzeren Fristen jener §§. nicht entgegen. Ist ein Theil der Sache entwährt, so findet die kürzere Verjährung nur in dem Falle Anwendung, wenn der Uebernehmer aus der Entwährung einen Mangel des Ganzen nach §. 164. Thl. I. Tit. II. des Landrechts geltend macht.

Es verjährt indessen nur das Klagerecht, nicht der Anspruch selbst, so daß letzterer noch später im Wege der Einrede geltend gemacht werden kann. Obertribunalsbeschluß im Ministerialblatt pro 1847. Seite 198.

§. 183.

Die Weigerung des Einen den Vertrag zu erfüllen, berechtigt den Andern nicht zum Rücktritt, sondern nur zur Klage auf Erfüllung, es sei denn, daß es sich von Verträgen handelt, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, wozu indessen vorbedungene Werke und die Verhältnisse zu vorbedungenen Arbeiten nicht gehören. I. 5. §. 393. 408. 411.

§. 184.

Die allgemeinen Mittel, um Rechtsverbindlichkeit aufzuheben oder zu ändern, wie z. B. Zahlung, Erlaß, Vergleich, Novation, finden auch bei Verträgen ihre Anwendung.

Als besondere Aufhebungsarten sind bei Verträgen in Betracht zu ziehen:

1. Die Aufhebung durch wechselseitige Einwilligung.

---

*) so daß also die Kontraktsklage nicht berührt wird.

Es tritt in diesem Falle ein neuer Vertrag in die Welt, bei dem es sich also nur um die Form hauptsächlich handelt, da er nur unter denselben Personen geschlossen werden kann.

Das Landrecht unterscheidet

a) Ein Vertrag ist von keiner Seite erfüllt. Hier genügt mündliches Abkommen, dem die Kassation des Instruments hinzukommen muß. I. 5. §. 386.

b) Ist er von einer Seite erfüllt, so muß die Aufhebung auch schriftlich und selbst gerichtlich erfolgen, wenn diese Form zur Errichtung nöthig war. I. 5. §. 388.

c) Ist er von beiden Seiten in seinen Haupttheilen erfüllt, so ist der Aufhebungsvertrag für einen neuen zu achten. I. 5. §. 390.

2. Durch einseitigen Rücktritt (Refusion). Dieser Rücktritt ist zulässig:

a) wegen Betrugs. I. 5. §. 349. Der Betrogene hat die Wahl beim Vertrage stehen zu bleiben und vom Betrüger Ersatz des vollen Interesse zu verlangen.

b) Wenn eine Unmöglichkeit vorliegt, welche durch einen Zufall oder vis major herbeigeführt ist. Der Vertrag wird alsdann für aufgehoben betrachtet. I. 5. §. 364. — Konkurrirt bei der Unmöglichkeit der Erfüllung die Schuld eines der Kontrahenten, so tritt die Pflicht zur Entschädigung ein. I. 5. §. 360. Ist blos die Art der Erfüllung unmöglich, so tritt eine andere Art an ihre Stelle nach näheren Modalitäten. I. 5. §. 369. u. f.

c) Wenn die Umstände zwar bloß sich geändert, jedoch so, daß die Erreichung des Zwecks unmöglich wird, so kann jeder zurücktreten, wenn der Vertrag noch nicht erfüllt ist. I. 5. §. 378.

Wird nur der Zweck des Einen unmöglich, so kann dieser zwar zurücktreten, muß jedoch entschädigen, wenn die Veränderung in seiner Person eingetreten ist. I. 5. §. 380—381. Sonst kann von dem Falle der Unmöglichkeit abgesehen, eine bloße Verände-

rung der Umstände den einseitigen Rücktritt nicht rechtfertigen.

d) Bei Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, kann derjenige, welcher behauptet, der Andere könne nicht erfüllen, oder habe nicht erfüllt, zurücktreten, allein vorbehaltlich der Entschädigung, wenn bei der Untersuchung sich ergibt, daß sein Vorgeben nicht gegründet. l. 5. §. 408.

e) Der Tod des Einen berechtigt den Andern nur dann zum Rücktritt, wenn der Vertrag eine Handlung betraf, bei welcher es auf besondere Fähigkeiten und Verhältnisse des Verpflichteten ankam. I. 5. §. 416.

Darstellung der einzelnen obligatorischen Rechtsverhältnisse.

§. 185.

Die Uebersicht und der Gang der Darstellung hat sich verschieden gestaltet, jenachdem man die Verhältnisse, dem Systeme des Landrechts gemäß als Stufen des Vermögensrechts und mithin als Titel zum Eigenthume behandelt, oder die abstrakte Seite ins Auge faßt. Im letztern Falle würde sich die Eintheilung ergeben:

Vertragsmäßige und vertragsähnliche Forderungen.

A. Selbstständige.

1. Streng einseitige, wohin auch die obligationes ex lege gehören, ferner Schenkung, Darlehn, Wechsel, Condictio indebiti.

2. Zufällig zweiseitige, wozu Leihkontrakt, Deposition, Pfandkontrakt, Vollmacht, negotiorum gestio zu rechnen.

3. Wesentlich zweiseitige, wozu Gesellschafts-Vertrag, Kauf-, Tausch-, Mieth-, Trödel-, Dienst-, Lieferungs-Vertrag und Wette gehören.

B. Akzessorische,

wozu Bürgschaft, constitutum debiti proprii gehören.

Diese Eintheilung hat Koch in seinem Lehrbuche zum Grunde gelegt.

Um an den Ideengang des Landrechts sich anzuschließen ergibt sich dagegen nachstehende Uebersicht.

A. Selbstständige Verträge.

1. Zur Vermittelung des Eigenthums von dem Einen auf den Andern, mithin Kauf, Tausch, Zession, gewagte Geschäfte, Darlehn, Verträge, wornach Sachen gegen Handlungen oder Handlungen gegen Handlungen versprochen werden, und Schenkungen bilden sämmtlich den Gegenstand des Titels 11.

2. Zur Erwerbung oder Erhaltung des Eigenthums durch Vermittelung eines Dritten, Vollmacht, negotiorum gestio, nützliche Verwendung, welche Gegenstand des Titels 13 und Verwahrung und Verwaltung, welche Gegenstand des Titels 14 bilden.

3. Zur Vermittelung gemeinschaftlichen Eigenthums, mithin Gesellschaftsvertrag, welcher im Titel 17 seine Stelle findet.

4. Zur Vermittelung der Gebrauchs- und Nutzungsrechte fremden Eigenthums, mithin Leih-, Mieth-, Pacht-Verträge, welche Gegenstand des Titels 21 ausmachen.

B. Akzessorische.

Bürgschaften, die im Titel 14 als Mittel zur Erhaltung des Eigenthums ihre Stelle finden.

Kaufkontrakte.

§. 186.

Kaufkontrakt, nach römischem Recht zu den Konsensual-Verträgen gehörig, ist derjenige zweiseitige Vertrag, wodurch der eine Kontrahent zur Abtretung des Eigenthums einer Sache, der Andere dagegen zur Erlegung einer bestimmten Geldsumme sich verpflichtet. Neben dieser kann sich der Verkäufer auch sonstige Vortheile vorbedingen. Der Vertrag unterscheidet sich vom Tausche nur darin, daß beim letztern auf beiden Seiten Sachen gegeben werden. Wird theils Geld, theils eine Sache als pretium gegeben, so liegt eigentlich ein gemischtes Geschäft vor, was jedoch für die Folgen ohne Erheblichkeit ist.

Er unterscheidet sich, wenn auch Rechte Gegenstand des Verkaufs sein können, demnach von der Zession dadurch, daß diese eigentlich ein Rechtsgeschäft voraussetzt, was den Titel gibt, so daß die Zession selbst eigentlich die Handlung ist, wodurch das Eigenthum übertragen wird. Nach Verschiedenheit dieses Titels, jenachdem baares Geld oder eine andere Sache gegeben oder die Befriedigung des Zessionars bewirkt wird, ergeben sich verschiedene Charaktere, die aber wieder das gemeinschaftlich haben, daß nicht schon durch den Zessionsakt allein, sondern erst noch durch den Hinzutritt der Bekanntmachung an den debitor cessus dem Eigenthum volle Wirksamkeit gegeben wird*).

§. 187.

In Ansehung der Personen werden die allgemeinen Requisite wie bei jedem Vertrage, mithin Fähigkeit, so wie erfordert, daß dem Verkäufer nicht die Veräußerung, dem Käufer nicht der Erwerb untersagt ist. Zu letztern gehören Verwalter fremder Güter sowie der Vormund in Betreff des verwalteten Vermögens, Forstbediente sowie Domainenbeamte in Ansehung der Grundstücke innerhalb bestimmten Reviers ohne Genehmigung des Departements-Chefs, sowie der Kommissar und Protokollführer bei Auktionen und Subhastationen. In Ansehung des Gegenstandes wird erfordert, daß er

a) nicht außer dem Verkehr sei;
b) er muß wirklich vorhanden sein.

Ist dies nicht der Fall, so ist der Vertrag nichtig, wenn beide Theile es nicht wußten; weiß es der Verkäufer allein, so kann Käufer sein Interesse liquidiren; weiß es der Käufer allein, so muß das Geschäft, wenn kein anderer Zweck zu ermitteln ist, in Betreff des Kaufpreises als Schenkung betrachtet werden. I. 11. §. 40 u. f.

---

*) Bornemann, Kommentar Bd. 3.

c) In Ansehung des Verkäufers wird erfordert, daß er über das Eigenthum verfügen kann. I. 11. §. 19. Hierdurch wird indessen nicht ausgesprochen, daß der Verkauf einer fremden Sache immer auch in Verhältniß zu den Kontrahenten ungültig sei; vielmehr muß nach den allgemeinen Grundsätzen, wie sie bei Verträgen festgestellt sind, die Wirkung eines solchen Vertrages bestimmt werden.

d) In Ansehung des Preises wird erfordert, daß er eine Geldsumme, daß er ferner verum ist, d. h. es muß der Preis wirklich als Entgeld hingestellt werden, er muß certum sein, d. h. er muß seiner Größe nach wenn auch nur mittelbar bestimmt sein, er muß justum sein, d. h. den gesetzlichen Anordnungen in Betreff eines minimi oder maximi sich anschließen, wonach z. B. Landleute nach einer frühern jetzt aufgehobenen Bestimmung Frucht auf dem Halme nur nach dem künftigen Ertrage in Körnern verkaufen sollten. Im Allgemeinen ist die Bestimmung des Preises den Partheien anheimgestellt, nur bei einer laesio enormis läßt das Landrecht indessen blos dem Käufer (mithin nicht wie im römischen Rechte dem Verkäufer) das Recht, die Aufhebung des Vertrages, jedoch mit Ausnahme der gerichtlichen Subhastationen, nachzusuchen, wenn der Kaufpreis den doppelten Betrag des Werths der Sache übersteigt jedoch unter der Bedingung, daß, auf die Einrede nicht verzichtet und die kurze Verjährungsfrist des Titels 5. §. 343 nicht abgelaufen ist. I. 11. §. 58 u. f. §. 250 und 343.

§. 188.

Der Verkäufer muß die Uebergabe der Sache mit ihren Pertinenzstücken und zwar so leisten, daß der Käufer in den Stand gesetzt ist, über die Sache nach dem Inhalte des Vertrages zu verfügen, wobei unter Abwesenden die Uebergabe vollzogen ist, wenn die Sache dem Bevollmächtigten des Käufers oder der Post oder dem Fuhrmann

oder Schiffer übergeben ist. I. 5. §. 128. Es wird vorausgesetzt, daß ein rechtsgültiger Vertrag vorliegt. Der Verkäufer ist endlich schuldig, dem Käufer die Sache so zu gewähren, daß er dieselbe bedungenermaaßen als sein Eigenthum besitzen, nutzen, und darüber verfügen kann. I. 11. §. 76. 124. 128. 135. — Daß der Zustand der Sache bis zur Uebergabe sich wesentlich geändert hat, wird nicht vermuthet, nur bei Thieren, wenn sich deren Krankheit innerhalb bestimmter Fristen zeigt (I. 11. §. 199 u. f.), gilt die Vermuthung, daß die Krankheit schon zur Zeit des Kaufs vorhanden gewesen.

Der Käufer ist verpflichtet, die Sache zu übernehmen und die Zahlung des Kaufschillings vertragsmäßig zu leisten.

§. 189.

In Ansehung der Gewährleistung gelten folgende Regeln:

1. Der Verkäufer hat die Verpflichtung, das Eigenthum der Sache dem Käufer gegen Erlegung des Kaufschillings zu verschaffen. I. 11. §. 135. Er muß die Uebergabe so vollziehn, daß der Ankäufer über die Sache nach Inhalt des Vertrages verfügen kann, und muß bei Grundstücken mithin auch seinen Besitztitel nachweisen. I. 11. §. 124 u. f. Er muß die Sache vollständig mit allen Pertinenzstücken übergeben. I. 11. §. 78. Fehlen Pertinenzstücke, welche zur Zeit des geschlossenen Vertrages vorhanden waren, so ist der Verkäufer zur Gewähr verpflichtet. Zur Vindikation gegen Dritte würde Käufer, eben weil sie ihm nicht übergeben sind, in Ansehung solcher Pertinenzstücke nicht berechtigt sein, jedoch den Fall der nothwendigen Subhastation ausgenommen, indem durch die Adjudikation das Eigenthum auch der zur Zeit des Bietungstermins vorhandenen Pertinenzstücke übergeht. Ist die Sache „wie sie steht und liegt" oder in Pausch und Bogen verkauft, so enthalten die §§. 83 u. f. Tit. 11 die speziellen Bestimmungen.

2. Er muß den Ankäufer gegen die Ansprüche Dritter vertreten, und deshalb muß der Ankäufer den Verkäufer zur gerichtlichen Vertretung laden lassen, wenn vom Dritten die Ansprüche erhoben werden. I. 11. §. 136 u. f.

3. Er muß Gewähr leisten für die auf der Sache haftenden nicht gemeinen Lasten und Servituten, so wie für alle Privatschulden und Verbindlichkeiten. I. 11. §. 183 und 184. Dies tritt auch selbst bei Käufen in Pausch und Bogen ein.

4. Die Sache muß in der Beschaffenheit übergeben werden, wie sie bedungen oder gewöhnlich vorausgesetzt worden. I. 11. §. 192.

§. 189a.

Ist ein bestimmtes Maaß oder Gewicht oder eine gewisse Anzahl versprochen, und kann die Nachlieferung nicht innerhalb der zur Uebergabe bestimmten Zeit erfolgen, so kann der Käufer vom Vertrage abgehn. I. 11. §. 207 u. f.

Er kann ferner zurücktreten bei einer Verletzung über die Hälfte, welche jedoch blos dem Käufer geltend zu machen zusteht. I. 11. §. 58. 250; ferner wenn ausdrücklich vorbedungene Eigenschaften fehlen, und der Geber dieselben nicht gewähren kann. I. 11. §. 198. I. 5. §. 326 und 4. §. 77.

Fehlen der Sache Eigenschaften, welche gewöhnlich vorausgesetzt werden, so findet dasselbe jedoch nur insofern statt, als die Eigenschaften wesentliche sind, indem sonst nur Entschädigung verlangt werden kann. Vorausgesetzt wird jedoch, daß der Fehler nicht in die Augen springt. I. 11. §. 329. 330. ferner 4. §. 81. und 83.

Was die auf der Sache haftenden Lasten betrifft, so berechtigen diese zur Gewährleistung; insofern aber aus ihnen der Mangel einer ausdrücklich oder stillschweigend vorausgesetzten Eigenschaft folgt, so gilt auch hier das Vorhingesagte. I. 11. §. 188.

Zur Sicherheit des Käufers ist letzterm das Recht

gegeben wegen Gewährsmängel, welche bis zur Uebergabe sich zeigen, und den freien vertragsäßigen Gebrauch der Sache hindern, z. B. bedeutende nicht angezeigte Hypotheken, die Uebernahme zu verweigern, bis der Mangel gehoben ist. Wird durch die Gewährsmängel der Gebrauch nicht erschwert, so kann er einen Theil des Kaufschillings zurückhalten oder Kaution verlangen. I. 11. §. 223 und Erkenntniß des Obertribunals in Koch's Lehrbuch §. 675. — Endlich kann der Käufer zurücktreten, wenn vor der Uebergabe dem Grundstücke neue öffentliche fortwährende Lasten auferlegt werden. Will er das nicht, so kann er Nachlaß nicht fordern.

§. 189b.

Es kann der Verkäufer zurücktreten:

1. Wenn der Käufer die bedungene Zahlung zur Zeit der Uebergabe nicht leistet. I. 11. §. 230. Es findet dies Recht zum Zurücktritt nur bis zur Uebergabe, jedoch bei allen Kaufverträgen ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit und den Werth der Sache Anwendung. Präjud. des Obertr. 484.

2. Bei Verkäufen über bewegliche Sachen unter fünfzig Thalern, sobald die zur Abholung der Waare bestimmte Zeit verflossen ist. I. 11. §. 229.

In den übrigen Fällen kann derjenige, welcher behauptet, daß der Andere ohne Grund die Erfüllung weigere, nur auf Erfüllung klagen.

Ist die Sache übergeben, die bedungene Zahlung des Kaufschillings erfolgt nicht, so soll nach I. 11. §. 224 das Kaufgeld als geborgt angesehen werden, wenn der Verkäufer nicht innerhalb acht Tagen Klage erhebt; von der andern Seite soll nach §. 227 l. c. der Käufer Zinsen vom Tage der Uebergabe entrichten. Die erstere Bestimmung ist dahin gedeutet worden, daß das Kaufgeld als Darlehn betrachtet und gekündigt werden müsse. Die andere richtigere Ansicht ist die, daß für die Frage der

Verzinsung der §. 227 entscheidend ist*). Der §. 224 ist nach der Entstehungsgeschichte des Landrechts irrig stehen geblieben.

§. 190.

Besondere Arten des Kaufs sind:

1. Der Kauf von Papieren, welche au porteur lauten, in welcher Hinsicht nach der Verordnung vom 19. Januar 1836 in Betreff der Spanischen Papiere Verkäufe nur gültig sind, wenn sie Zug um Zug erfolgen, d. h. sofort beiderseits vollzogen werden.

Legt man das Wesen des Lieferungsgeschäfts darin, daß das Verschaffen einer Sache, welche nicht im Besitze des Lieferanten gedacht wird, so daß es also nicht darauf ankommt, ob der Lieferant sich etwa thatsächlich schon im Besitze befindet, während der Verkauf sich immer nur auf Sachen bezieht, welche als im Besitze des Verkäufers gedacht werden, mithin in diesem Fall bestimmt sind, so gehört der Kauf von Staats-Papieren zu den Lieferungsgeschäften, obschon die Frage für das praktische Interesse gleichgültig ist. Denn selbst als Kauf betrachtet würde er, falls er nicht erfüllt ist, nicht erst die Klage auf Erfüllung bedingen, sondern zur direkten Forderung der Koursdifferenz schon deshalb berechtigen, weil es unmöglich ist, Papiere zu jenem Kourse zu beschaffen und also der Vertrag nicht zu erfüllen ist.

2. Der Erbschaftskauf (I. 11. §. 445.), welcher nur bei einer wirklich angefallenen freien Erbschaft erlaubt und der nur dann vorhanden ist, wenn das Erbschaftsrecht selbst oder eine Quote desselben den Gegenstand bildet. Denn sonst liegt nur ein Sachkauf vor. Durch den Erbschaftskauf tritt der Käufer in alle Rechte und Pflichten des Erben; die Gläubiger aber behalten das Recht, sich an den Erben oder an den Käufer zu halten. Gegenstand der Gewährleistung ist nur das Erbrecht selbst. Nach dem

---

*) Bornemanns Kommentar Bd. 3.

Gesetz vom 11. Juli 1845 ist bei Erbschaftskäufen die für Verträge im Allgemeinen vorgeschriebene Form genügend.

3. Gerichtliche Subhastation, die entweder eine freiwillige oder eine nothwendige ist, und zwar letztere hauptsächlich als Exekutions-Mittel oder als Mittel zur Auseinandersetzung. Durch die Subhastations-Ordnung vom 4. März 1834 ist das Verfahren für beide Fälle neu geregelt.

Die Hauptabweichung für die rechtlichen Folgen verweisen wir zum §. 191. Nro. 6.

4. Der Verkauf künftiger Sachen, den das Landrecht in den Abschnitt über gewagte Geschäfte verweist. Der Unterschied, ob die bloße Hoffnung eines künftigen ungewissen Vortheils (emtio spei), oder ob die künftige Sache selbst (emtio rei speratae) den Gegenstand des Vertrags bildet, wofür im zweifelhaftem Falle die Vermuthung spricht, ist hier entscheidend. Der letztere Vertrag unterscheidet sich vom Lieferungsvertrage dadurch, daß bei ihm das Objekt, aus welchem der Vortheil entstehen soll, genau bestimmt, und wenn es sich um die Früchte aus einem Grundstücke handelt, ohne Bestimmung einer Quantität geschlossen sein muß. Er gehört zu den bedingten, jedoch so, daß er besteht, wenn auch der Vortheil den Erwartungen nicht entspricht und nur dann aufgehoben wird, wenn der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwartende jedoch unbestimmte Vortheil ohne Verschulden des Käufers gar nicht zur Wirklichkeit gelangt. L. R. I. 11. §. 530. 582. 591.

Die Bestimmung des Landrechts, daß Verkäufe über künftige Sachen bei Objekten über 100 Thaler gerichtlich abgeschlossen werden müssen, ist durch das Gesetz vom 11. Juli 1845, und daß Landleute ihren künftigen Zuwachs nur nach Maaß und den Preisen der künftigen Erndte sollen verkaufen können, ist durch das Gesetz vom 9. November 1843 aufgehoben.

5. Der Ankauf von wiederkehrenden Leistungen auf die Dauer eines Menschenlebens oder sonst ungewissen

Zeitraum umfaßt insbesondere a) das Witthum; b) die Altentheils-Verträge und c) Leibrenten-Verträge, welche das Landrecht sämmtlich unter die gewagten Geschäfte verweiset.

In Betreff des erstern wird vorausgesetzt, daß dies von einem Andern, als dem Ehemann bestellt wird. I. 11. §. 597.

Die Altentheils-Verträge erfordern nach dem Gesetze vom 11. Juli 1845 nur noch die bei Verträgen überhaupt vorgeschriebene Form, so daß alle Bestimmungen in Betreff der gerichtlichen Bestätigung antiquirt sind, welche sonst erforderlich war. Sie fallen gegenwärtig, nachdem das bäuerliche Verhältniß das alte Institut der Leibzucht als Ausfluß einer antizipirten Erbfolge nicht mehr kennt, unter die Regeln der gewöhnlichen lästigen Verträge, welche eine fortdauernde Verbindlichkeit zu bestimmten Leistungen enthalten. Das Obertribunal hat den §. 408. Thl. I. Tit. 5 des L. R. auf sie für anwendbar erklärt, wenn auch nicht das Ganze der Leistungen in bloßen Handlungen besteht. Der Leibrenten-Kontrakt ist der Vertrag, worin der Eine (Verkäufer) eine bestimmte auf die Lebenszeit eines Menschen dauernde jährliche Rente zusichert, der Andere (Käufer) aber eine bestimmte Geldsumme zu zahlen verspricht, weshalb, wenn andere Sachen überlassen werden, diese immer in Geld veranschlagt werden sollen. Die Bestimmung des Betrags der Leibrente und die Höhe der dagegen zu entrichtenden Summe bleibt dem Ermessen der Partheien überlassen. I. 11. §. 606. 650.

Verwandt, jedoch verschieden sind:

a) Die Vitalizien-Verträge, wodurch das ganze Vermögen gegen die Pflicht zur lebenslänglichen Alimentation abgetreten wird. Hier werden Leistungen auf beiden Seiten untermischt. Alle Schulden gehen auf den Uebernehmer über, welcher direkt belangt werden kann. Anhang §. 19. zu I. 11. §. 646.

b) Annuitäten, d. h. Kauf einer Rente auf gewisse Zahl von Jahren.

c) Tontinen, d. h. Leibrente, welche Mehrere kaufen, so daß der Antheil des Ablebenden den Andern zufällt.

Der Leibrentenvertrag kann vom Käufer insbesondere widerrufen werden wegen nachgeborner oder wiederaufgefundener Kinder und wegen drei Jahre hindurch unterlassener Zahlung der Rente Seitens des Verkäufers. Wittwen- und Rentenkassen sind keine Unternehmungen auf Gewinn und Verlust, sondern fallen unter den Gesichtspunkt von Assoziationen, wo die Mitglieder gleiche Rechte und Pflichten haben. Nach der Kab.-Ordre vom 29. September 1833 erfolgt ihre Bestätigung durch die Oberpräsidien resp. das Ministerium. Sie haben alsdann juristische Persönlichkeit zu klagen. Seit dem Vereinsgesetze bedarf es der Erlaubniß noch weiterhin, weil sie öffentliche Kassen sind, was in jedem Falle beurtheilt werden muß, entweder ob z. B. Jeder Zutritt hat, ob sie als Spekulation zur Erzielung eines Gewinnes errichtet sind u. s. w.

§. 191.

In Betreff der Neben-Verträge, und Einzeln-Wirkungen, die vorkommen, ist folgendes zu bemerken:

1. Beim Vorbehalt des Eigenthums bis zur Zahlung des Kaufschillings ist zu unterscheiden, ob die letztere auf einen bestimmten Termin festgesetzt ist, in welchem Falle das Abkommen die Kraft einer auflösenden Bedingung hat und daher bei Berichtigung des Besitztitels vom Richter von Amtswegen ins Hypothekenbuch Rubr. II. eingetragen werden muß. Ist kein bestimmter Termin festgesetzt, so gibt der Vorbehalt bei unbeweglichen Sachen nur einen Titel zur Hypothek. I. 11. 266 u. f.

2. Bei einer Suspensivbedingung wird der Kauf erst mit dem Eintritt der Bedingung perfekt; der Käufer wird nur als Verwalter angesehen. Bei einer Resolutivbedingung tritt das Gegentheil ein, so daß eine Rückübergabe erfor-

derlich bleibt, wenn nach eingetretenem Falle das Eigenthum auf den Verkäufer übergehen soll. I. 11. §. 262. So ist der Vorbehalt eines bessern Kaufes (pactum addictionis in diem) entweder als Geschäft unter einer auflösenden Bedingung, wenn der Rücktritt vorbehalten ist, falls sich innerhalb bestimmter Frist ein besserer Käufer meldet; oder unter aufschiebender Bedingung zuläßig, wenn der Kauf erst alsdann perfekt sein soll, falls sich nicht innerhalb einer bestimmten Zeit ein besserer Käufer meldet.

Das Landrecht weicht vom römischen Rechte ab, indem es kein Normativ aufstellt, sondern lediglich dem Ermessen des Verkäufers überläßt, wen er für einen bessern Käufer halten will. I. 11. §. 279. Es kann der letztere nur bis zur Uebergabe von seinem Rechte Gebrauch machen.

3. Das Wiederkaufsrecht, d. h. das Recht des Verkäufers, die Sache für einen bestimmten Preis wieder zu kaufen, unterscheidet sich vom Vorkaufsrecht (jus protimiseos) dadurch, daß das letztere dem Verkäufer blos ein Vorzugsrecht sichert, wenn der Käufer künftig die verkaufte Sache wieder verkauft. Nach dem Gesetze vom 2. März 1850 sind die kontraktlichen Vorkaufsrechte aufrechterhalten. So wie sich beim Wiederkaufsrechte der Käufer verpflichtet, die Sache an den Verkäufer auf dessen Verlangen zurückzuverkaufen (pactum de retrovendendo) ebenso läßt sich der Fall umdrehen, wo der Verkäufer sich verpflichtet, dem Käufer die Sache wieder abzukaufen (pactum de retroemendo). Beim Wiederkaufe geht, weil er eine Resolutivbedingung unterstellt, das Eigenthum durch die Uebergabe auf den Käufer über. Der Wiederkäufer muß die Sache in dem Zustande annehmen, wie sie sich zur Zeit befindet, wo er das Wiederkaufsrecht geltend macht; er muß alle Verbesserungskosten dem Gegner gleich einem redlichen Besitzer zugleich ersetzen und die Wiederkaufssumme baar erlegen, auch alle Gerichtskosten tragen.

Es erlischt:

1. durch Ablauf der Zeit, die festgestellt ist;

2. durch den Tod des Verkäufers, wenn nicht eine Zeit festgestellt, oder wenn es nicht auch für die Erben vorbehalten ist.

Einem Dritten kann es wider Willen des Besitzers der Sache nicht abgetreten werden, was das Gemeine Recht zuließ. I. 11. §. 296 u. f.

4. Der Reu=Vertrag (pactum displicentiae) d. h. der Vertrag, wornach dem Verkäufer oder dem Käufer das Recht zusteht, binnen bestimmter Zeit vom Vertrage wieder abzugehen, und wird als eine auflösende Bedingung angesehn; jedoch nach den Regeln des Wiederkaufs beurtheilt, wenn Uebergabe und Zahlung bereits erfolgt ist. I. 11. §. 331.

5. Die lex commissoria kommt beim Pfandvertrage vor, wo das pactum commissorium verboten ist. I. 20. §. 33. 35. Wird bei einem Kaufe die Bedingung gestellt, daß der eine Theil sein Recht verliert, wenn er nicht zur bestimmten Zeit erfüllt, so wirkt das als Suspensiv=Bedingung, wenn die Gültigkeit des Kaufes durch die Bezahlung des Kaufpreises susspendirt wird, oder als Resolutiv=Bedingung, wenn der Kauf als gar nicht geschlossen betrachtet ist, sobald der Käufer den Kaufpreis innerhalb der gesetzten Zeit nicht berichtigt.

6. Bei gerichtlichen nothwendigen Verkäufen geht das Eigenthum sowie Gefahr und Nutzung durch den Zuschlag über. Sie werden als in Pausch und Bogen abgeschlossen angesehn und die Einrede der Verletzung über die Hälfte findet nicht statt. I. 11. §. 340 u. f.

7. Ist die Sache dem Käufer nur auf Probe gegeben, so wird der Vertrag erst perfekt, wenn der Käufer seine Zufriedenheit ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen gegeben z. B. den Kaufschilling bezahlt oder die Frist, welche zur Erklärung gesetzt war, hat verstreichen lassen. I. 11. §. 333. Der Käufer haftet bis dahin nur für grobes oder mäßiges Versehen.

8. In Betreff des Vorkaufsrechts verweisen wir auf §. 118.

B. Trödel-Vertrag.

§. 192.

Wenn auch im gewöhnlichen Leben häufig als verwandt betrachtet, dennoch aber rechtlich geschieden vom Kaufe ist der Trödel-Vertrag (contractus aestimatorius), d. h. der Vertrag, wodurch Jemandem eine Sache für einen bestimmten Preis zum Verkaufe eingehändigt wird, unter der Bedingung, entweder diesen Preis innerhalb eines festgesetzten Termins einzuliefern, oder die Sache zurückzuliefern.

Er unterscheidet sich:

1. vom Kaufe dadurch, daß nicht dem Trödler selbst die Sache überlassen, sondern nur zum Verhandeln gegeben wird, und daß ferner in des Trödlers Willkühr es steht, ob er die Sache oder den bestimmten Preis zurückliefern will, falls auf Erfüllung gegen ihn gedrungen wird, weshalb gemeinrechtlich dem Eigenthümer es freisteht, die Sache vor dem Verkaufe vom Trödler zurückzuverlangen. Das Landrecht läßt das Eigenthum auf den Trödler mit dem Ablauf des Termins übergehen und verpflichtet ihn unbedingt zur Zahlung nach Ablauf des Termins; in der Zwischenzeit aber kann der Eigenthümer die Sache nicht zurückfordern, hat aber das Recht beim Ablauf des Termins die Sache selbst statt des Geldes zurückzufordern, wenn sie nicht verkauft ist und der Trödler im Termine nicht Zahlung geleistet hat, weil alsdann die Nichterfüllung des Vertrags vorliegt. I. 11. §. 515.

2. Vom Mandat dadurch, daß der Trödler nur den eingesetzten Preis einzuliefern hat, wenn er sie auch höher verkauft hat, daß ferner beim Mandat kein Preis bestimmt zu sein braucht.

Gemeinrechtlich konnte auch dem Trödler noch ein Lohn zugesichert werden. Nach dem Landrecht liegt dagegen im letztern Falle schon ein Mandat vor so wie auch dann, wenn ein bestimmter Termin nicht verabredet ist. Von beiden unterscheidet er sich nach dem Landrecht, daß nur

bewegliche Sachen Gegenstand des Trödelvertrages sein können. Nach römischem Rechte bezeichnet das Wesen des Trödelvertrages: cum res aestimata vendenda datur. L. 1. pr. D. de Aestimatoria. Nach dem Landrecht bleibt der Geber bis zum Termine Eigenthümer, trägt daher auch die Gefahr. Im Termine muß der Trödler die Sache mit den natürlichen Zuwüchsen zurückgeben (alle andere Nutzungen verbleiben ihm) oder den bedungenen Preis zahlen.

Tausch.

§. 193.

Der Tausch, d. h. der Vertrag, wodurch der Eine zur Abtretung des Eigenthums einer Sache gegen Ueberlassung einer andern sich verpflichtet, war nach römischem Rechte ein Real-Kontrakt, welches von beiden Seiten ein dare im strengsten Sinne des Worts beim Tausche voraussetzte, während beim Kaufe auf Seiten des Verkäufers nur eine obligatio tradendi vorwaltete. Nach Preuß. Rechte wird er gleich einem Kaufe behandelt, so daß da Jeder als Käufer angesehn wird, die Einrede der laesio enormis beiden Theilen zusteht. A. L. R. I. 11. §. 363 u. f. — Wenn Geld gegen Geld getauscht wird, so treten die Regeln von Zahlungen ein.

Zession.

§. 194.

Im römischen Rechte war die Uebertragung des Eigenthums von Rechten nicht gestattet, und demnach die Form der Uebertragung der Ausübung des Rechts gewählt*), um das Ziel zu erreichen, und doch das Prinzip der Untrennbarkeit des Rechts von der Person des Berechtigten zu wahren. Gemeinrechtlich und auch im Landrecht wurde die Uebertragung des Eigenthums bei Rechten zulässig, und dieser Akt der Uebertragung heißt Zession, so daß also die Zession als bloße Handlung nicht einmal Vertrag,

*) Vergl. §. 139.

sondern bloß Uebergabe ist, welche eine Verpflichtung zur Abtretung, mithin einen Titel voraussetzt. L. R. I. 12. §. 376 u. f. Der Titel kann bald Vertrag, bald eine Schenkung, bald testamentarische Verfügung, bald gesetzliche Bestimmung sein. Sie unterscheidet sich also von assignatio wesentlich, da bei ihr das Eigenthum übergeht, während bei der assignatio der Zessionar nur als Mandatar, wenn auch als procurator in rem suam auftritt. Es wird indessen nicht erforderlich, daß der bei der Zession vorhergehende Vertrags-Titel an sich in rechtsbeständiger Form abgeschlossen worden, indem das Zessions-Instrument und dessen Annahme genügt, da es die Erfüllung einer mündlichen Verabredung enthält, so daß, wenn auch bei der Zession als mittelbarer Erwerbungs-Art immer Titel und Erwerbart geschieden, und beide vorhanden sein müssen, sie doch in der einen Zessionsurkunde beide und zwar als Anerkenntniß eines mündlich geschlossenen Vertrages zusammen fallen können, ohne daß der schriftlichen Annahme der Zession Seitens des Zessionars es bedarf*).

Die Zession als Erwerbart wird vollzogen durch die Erklärung des Zedenten, daß Zessionar über das Recht wie über sein Eigenthum zu verfügen befugt sein solle, und durch die Annahme Seitens des Zessionars, für welche aber keine bestimmte Form vorgeschrieben ist, so daß jene aus der Annahme des Dokuments gefolgert werden darf.

§. 195.

Die Erfordernisse der Zession sind:

1. Der Zedent muß zu verfügen, und der Zessionar zu erwerben fähig sein.

2. Es muß keine positive Beschränkung bestehen, welche immer eintritt:

a) wenn nach der ausdrücklichen oder stillschweigenden Voraussetzung der Partheien eine Uebertragung an

---

*) Entscheidung des Ober-Tribunals vom 30. Sept. 1843 und 31. Mai 1844.

Andere ausgeschlossen ist, mithin bei persönlichem Rechte des Sozius an der Sozietät, dem Pacht- und Miethrecht, dem Vollmachts-Auftrag, dem Wiederkaufsrecht, dem persönlichen Wohnungsrecht, mithin überall, wenn es sich von Rechten handelt, die bloß an die Person geknüpft sind;

b) in Rücksicht gewisser Personen. Hier sollen Richter, Aktuarien, Justizkommissarien streitige Rechte, d. h. welche zur Zeit der Zession streitig waren, nicht durch Zession erwerben können, insofern jene bei dem Gerichte, bei dem sie angestellt sind, zur Verhandlung kommen können.

Die Frage: welche Forderungen unter dem Ausdrucke streitig zu verstehen, ob hierunter bloß schon bestrittene, oder ob hierunter auch bloß nicht ausdrücklich anerkannte zu zählen, ist vom Ober-Tribunal im ersten Sinne, vom Justiz-Minister im zweiten Sinne beantwortet. Der erstern Ansicht schließen wir uns an. Im Allgemeinen sind nicht bloß Forderungsrechte, sondern auch Verbindlichkeiten, mithin auch Rechte aus zweiseitigen Verträgen zessibel. Plenar-Beschluß des Ober-Tribunals vom 16. Januar 1846. Justiz-Minist.-Bl. S. 34.

Auch können kündigungsfähige Schuldverschreibungen zum Theil zedirt werden, und kann der Zessionar diesen Theil kündigen, jedoch nur so, daß auch der Schuldner Zeit hat, seinerseits das Ganze zu kündigen. Verordnung vom 8. Febr. 1811.

3. Es muß ein Titel vorliegen, welcher entweder in der Uebereinkunft der Partheien oder in einer durch das Gesetz ausgesprochenen Verpflichtung bestehen kann. In Ansehung der erstern hat das Landrecht die lex Anastasiana aufgehoben, so daß der Verpflichtete keinen Einwand entlehnen kann, wenn der Zessionar für einen wohlfeilern Preis die Forderung an sich gebracht hat. In Ansehung des zweiten Falles finden wir ebenfalls die Abweichung, daß ein Dritter, welcher für einen Andern Zahlung leistet, in die Rechte des Gläubigers tritt, und zwar ohne Zession,

jedoch auch so, daß er die Zession verlangen kann. I. 16. §. 49—51 und 11. §. 442.

Bei Hypotheken=Rechten gilt der Grundsatz, daß sie nur durch Löschung im Hypotheken=Buche aufhören. Sie sind also als dingliche Rechte selbstständig hingestellt, so daß der Besitzer des Grundstücks als Eigenthümer derselben, gleich einem Dritten, auch selbst alsdann noch gedacht wird, wenn er selbst die Forderung abgetragen hat. Das Land=Recht gibt deshalb für diesen Fall, ohne eine Konfusion anzuerkennen, dem Besitzer alle Rechte eines Zessionars, der durch die Zahlung angebrachte Post des Hypothekenbuchs jedem Dritten wieder übereignen und auch auf seinen Namen umschreiben lassen kann. I. 16. §. 484. Anhang §. 52. Deklat. vom 3. April 1824.

Eben deshalb kann er dem Dritten, dem er die Forderung für eine geringere Summe zedirt hat, die Einrede non acceptae valutae nicht entgegen setzen, indem eine Zession und nicht ein neues Darlehn rechtlich vorliegt.

Es ist, wenn die Zession auf Grund eines lästigen Vertrags erfolgt, nicht wesentlich nöthig, daß aus dem Zessions=Instrumente die Verabredungen in Betreff der Valuta und deren Tilgung erhellt. Wenn auch das pactum de cedendo als causa praecedens allerdings vorhanden sein muß, so hat doch das Land=Recht nicht in Ansehung desselben, sondern nur in Ansehung des Zessions=Akts selbst bestimmte Vorschriften gegeben*).

4. Es muß die Abtretung in der vorgeschriebenen Art vermittelt werden.

Es muß also die ausdrückliche Erklärung, daß der Zessionar über das zedirte Recht wie über sein Eigenthum soll verfügen können, von der einen und die Annahme von der andern Seite erfolgen, und zwar wird schriftliche Form für den Zessions=Akt immer erfordert, sobald eine schriftliche Urkunde über die Schuldforderung vorhanden.

*) Erkenntniß des Ober=Tribunals vom 31. Mai 1844.—2. Juni 1844.

Die Ausantwortung der Schuld=Urkunde gehört zwar zu den Pflichten des Zedenten, jedoch nicht zu den wesentlichen Erfordernissen einer Zession. Das Ober=Tribunal hat in den Erkenntnissen vom 25. März 1837, 5. März 1838, 14. Mai 1847 selbst bei hypothekarischen Forderungen diesen Satz angenommen. Nach geleisteter Zahlung soll der Zessionar sich das Schuld=Instrument ausantworten lassen, und der Schuldner soll sich mit der Einrede der Zahlung gegen einen dritten redlichen Inhaber der Forderung nicht schützen können, wenn er ohne Aushändigung des Schuld=Instruments Zahlung leistet. Diese Vorschrift (I. 11. §. 397.) steht im Widerspruch mit dem §. 413, wornach alle Verhandlungen zwischen ihm und dem Zedenten, mithin auch Zahlungen gültig sind, so lange die Zession dem Zessus noch nicht bekannt gemacht ist. Da die Vorschrift I. §. 397 dem Wesen der Sache, da sie ferner ebenfalls dem §. 126 und 127 Thl. I. Tit. 16 über Mortifikationen nicht entspricht, so muß sie dem §. 413 weichen.

Wird nur ein Theil einer Forderung zedirt, so wird von dem Schuld=Dokumente eine beglaubigte Abschrift gefertigt, auf dem Haupt=Instrumente aber zugleich bemerkt, daß, und welcher Theil zedirt worden. Verordnung vom 8. Febr. 1811 und §. 16 des Gesetzes vom 24. Mai 1853. Nach dem letztern wird die Zessions=Urkunde dem Schuld=Instrumente nicht mehr angeheftet, wie wir §. 108 u. f. bereits sahen.

§. 196.

Die Wirkungen der Zession anbelangend, so gehen

1. Im Verhältniß zwischen dem Zedenten und Zessionar auch alle Vorrechte der zedirten Forderung, nicht aber die Vorrechte von blos persönlichen Befugnissen des Zedenten über.

2. Im Verhältniß zum Schuldner kann der Letztere dem Zessionar alle Einwendungen und Forderungen entgegen setzen, die er gegen den Zedenten rügen konnte (I. 11. §. 407.), unter der Voraussetzung, daß die Einreden schon vor der Zession bestanden, und daß der Schuldner

nicht den Zessionar als seinen Gläubiger anerkannt hat und zwar ausdrücklich und in rechtsverbindlicher Form, wenn dies Anerkenntniß Seitens des Schuldners auch nur in einer einseitigen, schriftlichen, vom Zessionar angenommenen Erklärung erfolgt ist. Zu dem Schuldner tritt der Zessionar, nur erst durch die Benachrichtigung der Zession an ihn in ein Verhältniß. Jede von dem Zedenten oder von Gerichtswegen erfolgte Bekanntmachung verpflichtet den Schuldner, sich mit dem Zedenten nicht mehr einzulassen. Die Bekanntmachung kann auch durch den Zessionar erfolgen, jedoch muß dieser seine Legitimation durch die Zessions-Urkunde herstellen. I. 11. §. 414 u. f.

3. Nach römischem Rechte haftet der Zedent dem Zessionar nur für die Richtigkeit (veritas), nicht aber für die Sicherheit (bonitas) der zedirten Forderung. Nach dem Land-Recht ist

a) bei freiwilligen Zessionen er für die Bonität überhaupt alsdann verpflichtet, wenn er den Nennwerth der Forderung als Valuta erhalten hat; jedoch auch hier nicht bei hypothekarischen Forderungen, es sei denn, daß ein Anderes verabredet. I. 11. §. 427. 429. Ist die Forderung unter dem Nennwerth, oder als zweifelhaft verkauft, so haftet er für die Sicherheit nicht*). Der Zessionar muß die Forderung nach der Verfallzeit sofort einziehen, und Forderungen, welche auf Kündigung stehen, muß er innerhalb 3 Monaten bei Verlust seines Regresses kündigen. I. 11. §. 434 u. f. Diese Vorschriften gelten auch, wenn die Verpflichtung zur Gewährleistung durch Vertrag begründet wird. — Plenar-Beschluß des Obertribunals vom 19. Dezember 1836.

b) Bei nothwendigen Zessionen haftet der Zedent weder für die Richtigkeit noch Sicherheit. I. 11. §. 444. Ein solcher Fall der Zession soll auch vorliegen, wenn dem Gläubiger durch den Richter im Wege der Exekution eine Forderung des Schuldners als Zah-

*) Die Gewähr für die Bonität gilt also als naturale und als Regel.

lung zedirt wird, in Gemäßheit des Gesetzes vom 4. Juli 1822. Es ist indessen diese Ansicht, wie sie im Reskripte vom 24. Februar 1841 ausgesprochen wird, sehr bestritten, und zwar mit Recht. Denn ein Fall der nothwendigen Zession, wie sie das Land-Recht I. 11. §. 444 nur alsdann versteht, wenn die Zession bei Zahlung eines Dritten ipso jure eintritt, liegt in der Exekutions-Instanz nicht vor. Der Gläubiger wählt die Forderung als Zahlungsmittel, der Schuldner muß also eben in Folge dieser Wahl des Gläubigers völlig liberirt werden, indem, wenn Letzterer bloß das, was er vom Dritten einziehen möchte, zur Anrechnung will bringen dürfen, er nach dem gedachten Gesetz nur Assignation nicht aber Zession wählen darf. Für die Sicherheit kann also der Schuldner nicht haften, aber allerdings für die Richtigkeit*).

Gewagte Geschäfte.

§. 197.

Geschäfte können theils von einer, theils von beiden Seiten gewagt sein. Die letzten erfordern nach I. 5. §. 139 immer einen schriftlichen Vertrag. Deshalb gibt Bornemann den Begriff dahin: Gewagte Geschäfte sind Verträge, wodurch ganz ungewisse oder ihrer Quantität oder ihrer Qualität nach unbestimmte Vortheile gegen eine bestimmte oder gleichfalls ungewisse Gegenleistung versprochen werden. Den Kauf künftiger Sachen — einer Leibrente — eines Altentheils — haben wir bereits im Titel vom Kaufe erörtert.

Hier bleibt uns noch übrig:

A. Lotterie.

Privatlotterieen sind verboten. Die Verhältnisse der Staatslotterie sind durch besondere Reglements geordnet. Zu bemerken bleibt uns nur, daß nach der Kabinets-Ordre vom 21. Juli 1842 das den Lotterie-Einnehmern durch

*) Juristische Wochenschrift 1845. S. 426.

das Edikt vom 28. Mai 1810 eingeräumte Klagerecht auf gestundete Einsatzgelder wieder entzogen ist.

B. Vom Loose.

§. 198.

Das öffentliche Ausloosen als gewöhnliches Glückspiel ist ohne obrigkeitliche Erlaubniß verboten. Strafgesetzbuch §. 268. Das Loos als Entscheidungs-Mittel unter Mehreren kommt im Landrecht mehrfach vor, insbesondere aber als Mittel zu Auseinandersetzungen gemeinschaftlicher Sachen. I. 16. §. 569. Es kann gegen die Entscheidung durch das Loos die laesio enormis nicht geltend gemacht werden; das Eigenthum geht, weil die Sache schon im Besitze der gemeinschaftlichen Eigenthümer ist, ohne Weiteres auf den über, dem die Sache durch das Loos zugewiesen wird, und das, was er etwa heraus zu zahlen hat, wird als Kaufgeld betrachtet, und kann also gleich diesem der Gegenstand zurückgehalten werden, wenn die Zahlung nicht erfolgt.

C. Von Spielen und Wetten.

§. 199.

Spiel ist ein solches gewagtes Geschäft, bei welchem ein ungewisser Ausgang einer entweder vom Zufall allein oder von Geschicklichkeit oder von beiden abhängenden Thatsache entscheidet, wem von den Betheiligten und wieviel als Gewinn zufallen soll. Im römischen Rechte waren alle Spiele verwerflich und der Spielvertrag deshalb nichtig, mit Ausnahme der ludi virtutis causa, d. h. zur Ausbildung des Körpers und Erhöhung des Muths. Oeffentliche Strafen waren seit Justinian mit ihnen nicht verbunden, sondern nur privatrechtliche Folgen verknüpft, jedoch eben des Unrechts wegen, was man im Spiele fand, weshalb sogar das, was der filius familias verspielt hatte, vom Vater zurückgefordert werden konnte.

Das Landrecht stellt im Allgemeinen den Grundsatz auf: Wegen Spielschulden findet keine Klage statt; was in erlaubten Spielen verloren und bezahlt ist, kann nicht

zurückgefordert werden. I. 11. §. 577. 578. Das neue Strafgesetzbuch geht von dem Prinzipe aus, dem Spiele seine gefährliche Seite zu nehmen. Es bestraft deshalb den gewöhnlichen Spieler nicht, sondern nur den, welcher ein Gewerbe aus dem Hazardspiele macht (§. 266.), sowie den Inhaber öffentlicher Versammlungsorte, welche Hazardspiele gestatten und auf diese Art befördern (§. 267.). Der Ausdruck: „Verbotenes Spiel" in Hinsicht auf gewöhnliche Spieler findet demnach keine Stelle mehr im Kriminal-Recht. Die Voraussetzung des Thl. I. Tit. 16. §. 172.: „Zahlungen aus einem Geschäfte wider ein ausdrückliches Verbotsgesetz kann der Zahlende nicht zurückverlangen, sondern können vom Fiskus beansprucht werden" trifft also für das Spiel nur noch bei einem gewerbsmäßigen Hazardspiele, und dem Inhaber des öffentlichen Lokals zu, wo Hazardspiele gespielt werden.

Während bei dem Spiele Gewinner und das Quantum des Gewinnes oder Verlustes vom Gange des Spiels abhängt, ist bei einer Wette das Quantum bestimmt, und der Gewinner bloß ungewiß. Aus Wetten ist eine Klage nur zulässig, wenn sie sogleich baar erlegt sind. I. 11. §. 79.

Darlehn.

§. 200.

Das Darlehn d. h. der Vertrag, wodurch das Eigenthum einer vertretbaren Sache unter Verpflichtung des Ersatzes in gleicher Menge und Güte einem Andern übergeben wird, mithin nur ex re entstehend, begründete nach römischen Rechte andererseits noch nichts, als was durch die Tradition begründet werden konnte, so daß es, nur wenige Ausnahmen abgerechnet, wegen bloß versprochener Zinsen eine Klage nicht gestattete, es sei denn, daß mittelst der stipulatio die Zinsen (foenus, usura) begründet und das mutuum in ein foenus überging. Eben deshalb, weil der Vertrag lediglich auf Ersatz der gegebenen Quantität eingeschränkt war, konnte auch von Verzugs-Zinsen keine Rede sein. Das römische Recht ließ indessen neben diesem

Real-Kontrakt die Möglichkeit einer Obligation zu, welche literarum obligatio oder im neuern Rechte contractus chirographarius heißt. Dieselbe wurde lediglich durch den über den Empfang des Darlehns ausgestellten Handschein begründet, wenn diesen der Aussteller ohne Widerspruch (Protestation oder querela non acceptae pecuniae) zwei Jahre hindurch in den Händen des Empfängers gelassen hatte. Der Schuldschein hatte nach Ablauf dieser Zeit nicht mehr den einfachen Charakter eines Beweismittels, sondern hatte ein neues Recht für den Inhaber begründet, was er auf Zahlung durch die condictio ex literis geltend machte. Gegen diese Obligation war die Einrede non acceptae valutae gerichtet, indem sie innerhalb der 2 Jahre, wenn die Klage angestellt wurde, vom Verklagten mit der Wirkung vorgebracht werden konnte, daß der Kläger den Beweis der Zahlung liefern mußte, ohne auf den Handschein sich berufen zu können.

Das heutige Recht kennt diese letztere Theorie der obligatio neben dem Real-Kontrakte nicht mehr, so daß also auch die Einrede des nicht empfangenen Geldes einen andern Charakter hat, indem sie direkt gegen den Real-Kontrakt geht. Der Schuldschein ist lediglich ein Beweismittel, und zwar ein solches, welches die Vermuthung der Richtigkeit des Inhalts immer begründet. Nur bei den zum Hypothekenbuche bestimmten Forderungen findet die Ausnahme statt, daß, wenn der Schuldner nicht eine Protestation hat eintragen lassen, erst nach 38 Tagen*) die Vermuthung für die Zahlung entsteht, und zwar mit der Wirkung, daß nach Ablauf jener Zeit die Einrede des nicht empfangenen Geldes einem Dritten nicht entgegen gesetzt werden kann, der auf den Glauben des Hypothekenbuchs die Forderung erwirbt. I. 11. §. 738. Sonst ist auch in das Preußische Recht der Satz übergegangen, daß die Erstattung nur auf die gegebene Quantität geht, so daß also Zinsen durch ein schriftliches Gelöbniß bedingt werden,

---

*) Nach der Eintragung. Siehe §. 107 e.

jedoch Zögerungs-Zinsen abgerechnet. Ebenso ist die ex re entstehende Verpflichtung auch im Landrecht noch anerkannt, indem der Empfänger auch ohne weitere Form zur Erstattung des Empfangenen verpflichtet ist. I. 11. §. 727. Das Landrecht nennt aber Darlehne, welche nicht Geld oder geldwerthe, auf jeden Inhaber lautende, Papiere zum Gegenstande haben, uneigentliche. §. 853.

§. 201.

Die Erfordernisse ergeben sich aus dem auf Uebertragung des Eigenthums gerichteten Wesen des Vertrags von selbst dahin:

1. Dem Darleiher muß das Eigenthum der Sache zustehen.

Ist wissentlich fremdes Geld zum Darlehn angenommen, so muß es dem Eigenthümer sofort erstattet werden. Hat der Empfänger es nicht gewußt, so wird angenommen, die Darlehns-Obligation bestehe, bis dem Empfänger die Zahlung gerichtlich untersagt wird. I. 11. §. 661 u. f.

2. Der Darleiher muß über die Sache zu verfügen berechtigt sein, und an den Andern muß die Uebergabe in der Absicht erfolgen, ihn zum Eigenthümer zu machen. Die Uebergabe kann auf indirektem Wege vermittelt werden, insbesondere geht ein Depositum, dessen Gebrauch dem Depositar gestattet wird, in ein Darlehn über. I. 14. §. 83.

3. Die Sache muß als Darlehn gegeben und der Empfänger nicht bloß verfügungsfähig, sondern auch zum Kontrahiren von Darlehnen nicht unfähig sein. Beschränkt sind:

a) Ehefrauen. II. 1. §. 318—338. 619.

b) Kinder unter väterlicher Gewalt. II. 2. §. 125. 132.

c) Prinzen und Prinzessinnen ohne Genehmigung des Regenten.

d) Aktive Subalternen-Offiziere ohne Genehmigung des Regiments-Kommandeurs.

e) Portepeefähnriche, Unteroffiziere und Soldaten ohne Genehmigung des Kompagnie-Chefs.

f) Die bei der königlichen Hofkapelle und Schauspielen angestellten Personen, gegen welche, so lange sie in diesem Dienste stehen, eine persönliche Klage nicht zulässig.

Soweit Personen unfähig sind Darlehne aufzunehmen, darf ihnen auch kein Kredit gegeben werden, jedoch müssen auch diese kreditirten Lohn für Arbeit und Dienste ersetzen. I. 11. §. 862. 863. Nothwendige und nützliche Verwendungen müssen ersetzt werden. I. 11. §. 708.

Kreditiren von Waaren an Fabrikarbeiter Seitens der Fabrikanten ist durch das Gesetz vom 9. Februar 1849 verboten.

4. Die Sache muß in der Art wie sie gegeben auch erstattet werden. Waaren (wozu auch Dokumente, jedoch mit Ausnahme der öffentlichen au porteur lautenden, welche nach dem Tageskourse zu berechnen), statt baaren Geldes zu geben, ist verboten; der Empfänger hat nur die Waare oder deren Werth zurück zu geben. Sind Waaren und Geld verliehen, und soll über beides ein Schuld-Dokument ausgestellt werden, so muß der Betrag, der an Geld und der an Waaren gegeben ist, angegeben werden, widrigenfalls die Vermuthung eines Wuchers entsteht. I. 11. 715 u. f. — Ist das Schuld-Dokument über den Kaufpreis eines abgeschlossenen Geschäfts ausgestellt, so besteht das Geschäft als Kauf.

§. 202.

Der Darlehns-Vertrag als Real-Kontrakt verpflichtet zur Erstattung des Empfangenen. Soll der Empfänger zu Mehrerem verpflichtet werden, insbesondere also zur Zahlung von Zinsen, so wird ohne Rücksicht auf die Höhe des Objekts ein schriftlicher Vertrag erfordert, der gewöhnlich durch den Schuldschein dokumentirt wird. Derselbe muß

a) das Bekenntniß der erhaltenen Valuta und worin sie bestanden,
b) das Versprechen der Wiedererstattung,
c) Bezeichnung des Gläubigers, und
d) Unterschrift des Schuldners wesentlich enthalten.

Dem Erfoderniß ad a) und b) wird schon durch die Bezeichnung als Darlehn genügt. Die Zinspflicht muß, wenn diese eintreten soll, ausdrücklich ausgesprochen sein, sowie überhaupt jede Verabredung, wodurch die sonst eintretenden gesetzlichen Bestimmungen geändert werden sollen. Der Einwand der nicht erhaltenen Valuta bleibt immer zulässig und selbst deshalb auch Eides-Delation. I. 11. §. 729. 824.

§. 203.

Der Empfänger ist verpflichtet das Darlehn zur bestimmten Zeit, am bestimmten Orte, und in gleicher Qualität und Quantität zu erstatten. Die gesetzliche Vermuthung spricht für dreimonatliche und bei Summen von nur 50 Thalern für vierwöchige Aufkündigung. I. 11. §. 761. In der Regel muß die Zurückzahlung am Wohnorte des Gläubigers zur Zeit des geschlossenen Vertrages erfolgen. Ist dieser verlegt, so kann die Zusendung auf Kosten und Gefahr des Gläubigers durch die Post geschehen. I. 11. §. 779 u. f. Das Kapital muß in der Münzsorte, in welcher es geliehen, mithin, wenn nicht anders ausgesprochen, in dem zur Zeit des Verleihens gangbaren Silber-Kourant erstattet werden. Ist die Valuta in Papieren au porteur erfolgt, so muß die Zurückzahlung in Papieren gleicher Art, oder, wenn diese nicht mehr zu haben, in Gelde nach dem Kourse der Papiere zur Zeit des Darlehns erfolgen. I. 11. §. 793. Es sollen nach der Deklaratoria vom 4. April 1811 die Darleiher die in Zahlung gegebenen Summen nur nach dem jedesmaligen Berliner Kourse in Rechnung stellen dürfen, woraus aber nicht folgt, daß der Verleiher sich nicht die Erstattung der Valuta in Papieren von gleicher Art und Zahl nach dem Nennwerthe sollte vorbedingen können. Ebenso wenig folgt, daß, wenn die Valuta in Geldpapieren, die mit baarem Gelde gleichen Werth haben, z. B. Kassen-Anweisungen gegeben werden, die Rückzahlung nicht in baarem Gelde sollte stipulirt werden können. Entsch. des Ober-Trib. v. 3. Sept. 1847.

Ist der Münzfuß, d. h. die gesetzliche Feststellung des Feingehalts also des Schroots und Korns geändert, so muß das Verhältniß des alten gegen den neuen ausgeglichen werden.

Ist die Münzsorte außer Kours gesetzt, so muß das Verhältniß des Kourses zwischen der gegebenen und der noch gangbaren nach der Zeit des Vertrages berechnet werden.

Ist die Münzsorte bloß in ihrem äußern Werth herunter gesetzt, so muß dennoch die Rückzahlung in eben derselben Münzsorte geleistet und angenommen werden.

Auf das im Handel und Wandel gewöhnliche Steigen und Fallen soll keine Rücksicht genommen werden. I. 11. §. 778 u. f.

§. 204.

In Betreff der Zinsen verweisen wir auf den §. 143 oben. Nach dem neuen Strafgesetz-Buche soll der Wucher nicht in der Regel, sondern nur wenn er verschleiert oder gewohnheitsmäßig betrieben wird, bestraft werden. §. 263. Das Einführungs-Patent Artikel XI. hält indessen die zivilrechtlichen Bestimmungen des Landrechts Tit. 20. §. 1271 und 1272 dahin aufrecht:

> Höhere Zinsen als die Gesetze verstatten können rechtsgültiger Weise weder versprochen, noch gegeben werden. Was über gesetzmäßige Zinsen gezahlt ist, kann binnen 6 Jahren nach völlig abgetragener Schuld annoch zurück gefordert werden.

Verträge über Austausch von Sachen gegen Handlungen.

§. 205.

Im Allgemeinen muß bei vorliegenden Verträgen, welche zu den lästigen gehören, auf die generellen Grundsätze bei Verträgen verwiesen werden. Es gehört zu dem Wesen, daß dem Leistenden eine Vergütung zugesichert worden, und zwar ausdrücklich oder stillschweigend, indem der Vertrag auch durch das Leisten der Handlung, wenn

sie übernommen worden, zu Stande kommt, und die Vergütung alsdann nach dem gewöhnlichen Lohne bestimmt wird, wenn es sich von Berufs-Geschäften des Leistenden handelt, oder sonst, wenn keine Freigebigkeit vermuthet werden kann, nach den niedrigsten Sätzen. I. 11. §. 871—874. Es liegt ferner in der Natur der Verhältnisse, daß, wenn der eine Kontrahent die Erfüllung weigert, verzögert oder nicht erfüllen kann, der andere vom Vertrage zurück treten kann. I. 11. §. 878. 918. 938. 1000. 1001. — Eine Klage wegen laesio enormis findet nicht statt. I. 11. §. 876.

A. Verdings-Kontrakt.

§. 206.

Das Landrecht unterscheidet

a) Verträge mit gedungenen Handarbeitern und Tagelöhnern, welche für mäßiges Versehen haften. I. 11. §. 894.

b) Locatio conductio operarum bei Werkmeistern und Künstlern, welche für geringes Versehen haften. I. 11. §. 925.

In beiden Fällen ist der Gedungene verpflichtet, die Arbeit zu verrichten und kann hierzu durch Zwang angehalten werden, wenn der Dingende nicht sein Interesse zu liquidiren oder durch Andere für Rechnung des Säumigen sie ausführen lassen will.

c) Locatio conductio operis I. 11. §. 925 u. f. wo nicht Dienste als solche, sondern die Herstellung eines Werks als Ganzen Gegenstand des Vertrags bildet.

Hier ist der Werkmeister zur persönlichen Leistung resp. Leitung verpflichtet, und muß jedes Versehen vertreten. Er muß es zur bestimmten Zeit herstellen. Wird das Werk durch Sachverständige, auf deren Gutachten über die Tüchtigkeit bei der Ablieferung Jeder provoziren kann, untüchtig befunden, so hat der Besteller die Wahl, ob er vom Vertrage zurücktreten und Ersatz der gelieferten Materialien fordern, oder ob er Ersatz für die Fehler verlangen

will. Er kann ferner zurücktreten, wenn der Unternehmer nicht erfüllen kann oder will. I. 11. 878. 902. 938. — In Betreff des Gesinde-Dienstes ist die besondere Gesinde-Ordnung maaßgebend.

B. Lieferungs-Vertrag.

§. 207.

Das Wesen des Lieferungs-Vertrages besteht in der Verpflichtung des Einen, dem Andern eine bestimmte Sache oder bestimmte Quantität für einen gewissen Preis zu verschaffen, ohne daß es jedoch von Erheblichkeit ist, wenn der Lieferant sich im Besitze solcher Sachen schon befindet*).

Die Natur des Vertrages als eines über Handlungen bringt es mit sich, daß im Falle der Verweigerung, oder Zögerung in Erfüllung Seitens des Einen, der Andere vom Vertrage zurücktreten kann.

Fällt der Zweck, wozu die Lieferung verdungen war, wegen veränderter Umstände weg, so kann der Besteller den Vertrag aufheben, jedoch gegen Entschädigung des Lieferanten für gemachte Anstalten und angewandte Bemühungen. I. 11. §. 984.

C. Verlags-Kontrakt.

§. 208.

Das Recht, eine Schrift durch den Druck zu vervielfältigen und sie ausschließend abzusetzen, heißt Verlags-Recht und steht ursprünglich dem Verfasser des Werks zu. Der Vertrag, wodurch der Verfasser das Verlags-Recht auf einen Buchhändler überträgt, heißt Verlags-Vertrag, welcher in der Regel schriftlich abgefaßt sein muß. Der Verfasser arbeitet entweder auf Bestellung des Verlegers (I. 11. §. 1021.), in welchem Falle das Verlagsrecht sofort Eigenthum des Buchhändlers ist, oder ohne solche, in welchem

---

*) Plenar-Beschluß des Ober-Tribunals im Ministerial-Blatt pro 1846. Seite 227.

letztern Falle beim Verlags-Kontrakt eigentlich ein Kauf vorliegt, durch welchen der Verfasser das Werk veräußert. Der Natur der Sache nach findet gegen den säumigen Verfasser ein Zwangsrecht nicht statt, so daß der Verleger nicht auf Erfüllung Klage erheben, sondern bloß zurücktreten und Entschädigung für den etwa getroffenen Aufwand verlangen kann, wenn der Verfasser das Werk gar nicht herausgeben will. I. 11. 1001—1004. Das Verlags-Recht erstreckt sich in der Regel, d. h. also auch, wenn der Verfasser nicht auf Bestellung des Verlegers gearbeitet hat, nur auf die erste Ausgabe. Der Verleger kann also, wenn nicht anderes Abkommen getroffen, ohne Zustimmung des Verfassers keine neue Ausgabe machen, und der Verfasser nicht, so lange nicht alle Exemplare der ersten Auflage abgesetzt oder vom Verfasser nicht gegen Buchhändler-Preis übernommen sind. I. 11. 1016 u. f.

Schenkung.

§. 209.

Schenkung im weitern Sinne bezeichnet jeden Akt der Freigebigkeit; im engern und hier gemeinten Sinne ist sie eine auf Vertrag beruhende Handlung, wodurch einem Andern, dessen Vortheil allein bezielt wird, ein Vermögentheil aus Freigebigkeit eigenthümlich unmittelbar zugewendet wird. Den Schenkungs-Vertrag bezeichnet das Landrecht als einen solchen, wodurch Einer dem Andern das Eigenthum einer Sache oder eines Rechts unentgeltlich zu überlassen sich verpflichtet.

Die Unentgeltlichkeit, welche eine Schenkung bedingt, schließt eine Zweckbestimmung nicht aus, wenn nur diese nicht den Vortheil des Schenkenden oder eines Dritten bezielt. Die Schenkung kann also eine reine oder eine rücksichtliche sein. Ebenso wenig wird eine Bedingung ausgeschlossen, so daß die Schenkung also eine bedingte oder unbedingte sein kann. Zu der rücksichtlichen gehört die donatio sub modo, sowie die remuneratoria. Zu der bedingten gehört die donatio mortis causa. Bedingte

Schenkungen gehen in lästige Verträge über, wenn nicht die Bedingung bloß zum Scheine beigefügt worden oder bloß das Beste des Beschenkten bezweckt wird.

Eine Schenkung kann einzelne Vermögenstheile, sie kann das ganze Vermögen befassen (donatio omnium bonorum). Sie kann endlich einseitig oder wechselseitig sein. I. 11. §. 1081.

§. 210.

Schenkungen werden nicht vermuthet. Eine Ausnahme tritt ein, wenn besondere persönliche obschon nicht gesetzlich verbindende Pflichten zur Wohlthat vorliegen, also bei Gaben ohne Vorbehalt Seitens der Verwandten in auf- und absteigender Linie, Geschwistern, Eheleuten, sowie an Arme und Armen-Anstalten. Wenn die Gesetze zu Handlungen verpflichten, welche sonst eine Freigebigkeit enthalten würden, so liegt ein lästiger Vertrag vor, wie z. B. bei Ausstattungen. I. 11. §. 1041. 1042. 1047.

§. 211.

In Ansehung der Form ist das Wesentliche die Annahme, so daß also für den Konsens eine generelle Form nicht vorgeschrieben vielmehr verschieden ist. Denn

A. Bei beweglichen Sachen oder Summen genügt die Uebergabe, wobei es streitig ist, ob eine bloß symbolische genügt, da §. 1065 nur von Uebergabe spricht.

B. Bei unbeweglichen Sachen muß zu der Natural-Uebergabe wenigstens die schriftliche Erklärung des Geschenkgebers hinzukommen. Der §. 1068 bedingt ausdrücklich Natural-Uebergabe, so daß constitutum possessorium nicht genügt.

C. Soll durch die Schenkung erst ein Anspruch an den Schenkenden begründet werden (Schenkungs-Versprechen), so muß sie gerichtlich erfolgen. I. 11. §. 1063 u. f.

Jedoch ist in den Fällen ad A. und B. beim Mangel der gerichtlichen Form innerhalb 6 Monaten Widerruf zulässig. I. 11. §. 1090, so daß also die im §. 1065

getroffene Bestimmung, daß die Sache nicht zurück gefordert werden soll, erst nach 6 Monaten Platz greift*).

Die Annahme kann von jedem Dritten für den Geschenknehmer erfolgen, wenn dieser wegen Krankheit oder Geistesschwäche hieran verhindert ist. I. 11. §. 1060. Sie kann ausdrücklich oder durch Thatsachen erfolgen, so daß also auch bei gerichtlichen Schenkungen die gerichtliche Annahme nicht gefordert werden kann. I. 11. §. 1058.

Bei Schuldforderungen, welche nach I. 2. §. 7. zu den beweglichen Sachen zwar gerechnet werden, tritt aber das Eigenthümliche ein, daß die Aushändigung der Urkunden allein nicht legitimirt, sondern eine schriftliche Zession bedingt wird. Soll die Schuld erlassen werden, so genügt die Rückgabe des Schuldscheins nicht (I. 16. §. 390.), es sei, daß Quittung als Erlaß hinzu kommt. I. 16. §. 114.

§. 212.

Der Widerruf einer Schenkung, auf den nur für den Fall des Uebermaaßes ein Verzicht zulässig ist, (I. 11. §. 1162.) findet statt:

1. Wegen Uebermaaßes, d. h. insoweit sie die Hälfte des Vermögens des Schenkenden übersteigt, innerhalb dreier Jahre (I. 11. §. 1091.), insofern nicht bei gerichtlichen Schenkungen die Erklärung abgegeben, daß die Schenkung nicht die Hälfte des Vermögens übersteigt.

2. Wegen Verkürzung im Pflichttheil kann Seitens der nothwendigen Erben die vom Erblasser innerhalb dreier Jahre vor seinem Tode gemachte Schenkung widerrufen werden, wenn der reine Betrag des Nachlasses nicht die Hälfte der geschenkten Sachen oder Summen ausmacht. I. 11. §. 113.

3. Wegen entzogener Alimente Seitens derjenigen, welche Alimente zu fordern berechtigt sind, zur Ergänzung des Fehlenden, insofern die Schenkung innerhalb der

*) Die Frage ist sehr bestritten. Vergleiche Ergänzungen von Gräf ꝛc. zu diesem Titel.

drei letzten Jahre vor dem Tode des Erblassers und nach der Zeit, wo die Alimentationspflicht entstand, gemacht worden. I. 11. §. 117.

4. Wegen späterer Verarmung des Geschenkgebers kann Letzterer eine Kompetenz fordern, welche 6 Prozent der geschenkten Summe beträgt.

5. Wegen Konkurses können die Gläubiger die Schenkungen des Gemeinschuldners, die innerhalb der letzten 3 Jahre gemacht sind, zurückfordern.

6. Wegen nachgeborner Kinder kann eine durch Uebergabe vollzogene Schenkung nicht widerrufen werden. Im andern Falle*) aber findet Widerruf jedoch nur bis zum Tode des Schenkenden statt.

7. Wegen Undanks, d. h. wenn der Empfänger den Geber vorsätzlich oder aus grobem Versehen getödtet, verwundet, geschlagen oder sonst Gesundheit oder Leben in Gefahr gebracht oder eine grobe oder schwere Injurie gegen ihn begangen, oder durch Beschädigungen am Vermögen aus Bosheit oder Eigennutz verletzt hat. I. 11. §. 1151.

8. Das Gesetz vom 6. April 1835 enthält über das Recht der Gläubiger auch außerhalb eines Konkurses, Schenkungen und Verträge des Schuldners anzufechten, bei denen sich Vermögens-Unzulänglichkeit ergibt, spezielle Bestimmungen.

§. 213.

Als besondere Arten von Schenkungen erwähnen wir noch:

1. Donatio omnium bonorum. Gegenstand derselben ist nur das gegenwärtige Vermögen nach Abzug der Schulden. Hat der Geber sich einzelne Sachen vorbehalten, so haben bei seinem Tode die Kinder und Geschwister hierauf Anspruch. I. 11. §. 1087.

2. Donatio mortis causa. Bei einer Schenkung von Todeswegen lassen sich drei Fälle denken; der erste als Zeitbestimmung, also für den Todesfall als bloße Folge

*) Wo also bloß Schenkungsversprechen vorliegt.

der allgemeinen Sterblichkeit. Das römische Recht stellte solche Schenkungen denjenigen gleich, welche durch besondere Todesgefahr veranlaßt wurden, wogegen das Landrecht dieselben ausscheidet, indem es, wenn ein wirklicher Schenkungs-Vertrag vorliegt, keinen Unterschied zwischen den beiderseitigen Rechten statuirt, wenn auch die Uebergabe bis zum Tode des Geschenkgebers verschoben wird. Hat aber der Letztere den Widerruf bis zu seinem Tode sich ausdrücklich vorbehalten, so hat der Geschenknehmer, wenn kein Widerruf erfolgt ist, die Rechte des Legatars. I. 11. §. 1134 u. f. Das Landrecht behandelt also diesen Fall als bloße Zeitbestimmung.

Der zweite Fall bei einem Geschenke von Todeswegen bezieht sich auf eine individuelle Todesgefahr, und kann hier abermals doppelt gedacht werden, nämlich als Bedingung, oder als Beweggrund (causa). Nur diese Fälle hebt das Landrecht besonders hervor, und zwar den ersten §. 1136. und den zweiten §. 1138. Tit. 21. In beiden liegt keine Erbeseinsetzung vor, indem der Donatar nicht Erbe, sondern Gläubiger des Nachlasses wird, und indem sie nicht die allgemeine sondern eine spezielle Todesgefahr voraussetzen. Im Uebrigen hat der Donatar die Rechte eines Legatars, die Geschenke sind wie beim Legate dem Abzuge unterworfen, und unterscheiden sich wesentlich nur, daß der Beschenkte schon ein bedingtes, der Legatar bis zum Tode gar kein Recht hat, und daß der Schenkung ein zweiseitiges Geschäft zum Grunde liegt. — Ist der Vertrag als Bedingung geschlossen, so verliert er seine Wirkung, wenn der Geschenkgeber die Gefahr überlebt. Ist die Todesgefahr nur der Beweggrund der Schenkung gewesen, so kann der Geschenkgeber nach überstandener Gefahr widerrufen, nicht aber seine Erben. Bei einer Bedingung aber kann das Geschenk, wenn die Gefahr vom Geber überlebt wird, selbst wenn es schon übergeben ist, sowohl vom Geber als dessen Erben widerrufen werden. I. 11. §. 1136 u. f.

3. Schenkungen sub modo, d. h. eine solche, die

entweder eine Bedingung oder Auflage enthält, wird im zweifelhaften Falle den lästigen Verträgen gleich geachtet. I. 11. §. 1353.

4. Belohnende Schenkungen, d. h. eine solche, wodurch eine löbliche Handlung, oder ein geleisteter wichtiger Dienst vergolten wird. Es vertritt auch hier die Uebergabe den Mangel der Form, jedoch so, daß bei entstehendem Streite der Geschenknehmer den Dienst oder die Handlung, wofür er durch das Geschenk hat belohnt werden sollen, bestimmt angeben und nachweisen muß. Zu einem Versprechen einer belohnenden Schenkung wird ein schriftlicher Vertrag unter Angabe der Handlung oder des Dienstes erfordert. Der Widerruf findet nur wegen Uebermaaßes statt. L. R. I. 11. §. 1169 u. f.

5. In Betreff der Schenkungen unter Eheleuten verweisen wir auf das Familienrecht.

Vollmacht.

§. 214.

Geschäftsbesorgung Anderer fällt nach dem Allgemeinen Landrecht entweder:

1. unter den Gesichtspunkt zweiseitiger Verträge über Handlungen, bei denen nothwendig und zwar entweder stillschweigend oder ausdrücklich eine Vergütung bezielt wird. I. 11. §. 870. oder

2. es liegt ein Auftrag zur Eingehung von Rechtsgeschäften, mithin Vertretung der Persönlichkeit oder überhaupt zur Besorgung ohne Verwaltung (das eigentliche Mandat), oder

3. es liegt kein Auftrag vor (negotiorum gestio), oder

4. es tritt neben dem Auftrage zugleich noch das Depositum zu (Verwahrungs-Vertrag).

Beim Mandat ist es, weil es mehr auf Vertretung bei Rechtsgeschäften berechnet ist, demnach auch unwesentlich, ob eine Belohnung dafür ausbedungen ist oder nicht. Dieser Unterschied gegen das römische Recht, was zum Mandate wesentlich die Unentgeltlichkeit forderte, wurde

durch die Verschiedenheit der Auffassung über Belohnungen bei Geschäfts-Besorgungen gegen die frühere und jetzige Zeit mit ihren erweiterten Verhältnissen von selbst herbeigeführt, in Verbindung mit dem Umstande, daß man die scharfe Sonderung der beiden Haupt-Rubriken: Geschäftsführung ohne Belohnung als einseitigen Vertrag, oder gegen Lohn als zweiseitigen Vertrag nicht streng durchführte.

§. 215.

Der Vollmachts-Vertrag wird durch die Ausstellung der schriftlichen Vollmacht und deren Annahme geschlossen, indem er bloßer Konsensual-Vertrag ist. Im Verhältniß zu dem Dritten, welcher mit dem Bevollmächtigten ein Rechtsgeschäft abschließt, gilt die Vorschrift, daß in Fällen, wo es eines schriftlichen Vertrages unter Kontrahenten nicht bedarf, zwar der mündliche Vollmachts-Vertrag zwischen Mandanten und Mandatar besteht, jedoch der Dritte gegen den Machtgeber nicht klagen kann, wenn die schriftliche Vollmacht fehlt, obschon dem Machtgeber selbst das Klagerecht eingeräumt wird*). Es kann der Dritte nur an den Bevollmächtigten sich halten. I. 13. §. 7 u. f. — Wenn der Machtgeber entweder schriftlich oder mündlich die Genehmigung gegen den Dritten erklärt, so entsteht eine vertragsmäßige Verbindlichkeit selbst in den Fällen, wo es an der schriftlichen Vollmacht fehlte, obschon diese erforderlich war. Plenar-Beschluß des Ober-Tribunals vom 22. April 1850.

Im Allgemeinen ist es Sache des Dritten, wie er sich von der Richtigkeit der Vollmacht überzeugen will.

Gerichtliche Vollmacht ist bei Zurücknahme von Testamenten aus dem Deposito sowie Ableistung eines Eides erforderlich. Zu den übrigen Rechtsgeschäften muß sie in der hierfür selbst vorgeschriebenen Form ertheilt werden,

---

*) Einige, jedoch mit Unrecht, wollen diese Bestimmung auf Objekte unter 50 Thlr. beschränken. Siehe Ergänzungen zu §. 7. Tit. 13.

mithin wird zu authentischen Akten auch für Vollmachten die authentische Form nöthig. I. 13. §. 115.

Es wird ferner unterschieden mandatum generale und speciale. Das letztere ist erforderlich:

1. wenn Eide nachgelassen oder für geschworen angenommen werden;

2. Ableistung des Eides in die Seele des Machtgebers;

3. zur Eingehung eines Kompromisses, sowie

4. eines Vergleichs,

5. Verzichts, ferner

6. zur Empfangnahme von Geldern,

7. Kauf und Verkauf von Grundstücken,

8. Bestellungen oder Löschungen von Hypothekenrechten I. 13. §. 98 u. f.

Es gibt ferner mandatum praesumtum bei Anverwandten, Miteigenthümern, Herrschaften, Verwaltern, jedoch nicht für die Fälle, wo eine Spezial-Vollmacht nöthig ist. I. 13. §. 123.

Endlich gibt es Fälle stillschweigender Vollmachten, wornach zwar der Besitz der Schuldurkunde zum Empfange des Geldes nicht legitimirt, wohl aber der Besitz der Quittung. Die Vollmacht zum Verkauf schließt bei unbeweglichen Sachen die Vollmacht zum Empfange des Kaufschillings nicht; wohl aber bei beweglichen, jedoch nur insofern ein, als der Bevollmächtigte in den Stand gesetzt ist, die Sache zu übergeben. I. 13. §. 129 u. f. Bei Aufnahme von Darlehnen muß der Bevollmächtigte die Vollmacht dem Gläubiger aushändigen. I. 13. §. 140.

§. 216.

Die Verpflichtungen aus dem Mandate sind:

I. für den Bevollmächtigten:

Treue und vollständige und zwar persönliche Ausführung des Auftrags, es sei denn, daß die Vollmacht auf Substitution spricht. Er muß diligentiam quam suis leisten. I. 13. §. 55. Dagegen müssen ihm alle Aus-

lagen und Kosten ersetzt, ihm der ausdrücklich zugesicherte oder stillschweigend bedungene Lohn (d. h. wenn das Gesetz einen Preis bestimmt, oder das Geschäft zum ordentlichen Gewerbe des Bevollmächtigten gehört), gezahlt und er von den übernommenen Verbindlichkeiten befreit werden. I. 13. §. 74.

II. Gegen den Dritten:

Der Dritte muß unmittelbar vom Auftraggeber, sowie Letzterer auch nur vom Erstern belangt werden, da der Bevollmächtigte nur Mittel ist. Der Letztere jedoch kann ausnahmsweise direkt belangt werden, wenn er

a) im eigenen Namen kontrahirt hat,

b) wenn der Mandant abwesend und der Bevollmächtigte mit der Führung des Geschäfts beauftragt ist,

c) wenn der Mandant nicht haftbar ist, in Fällen, wo der Bevollmächtigte die Vollmacht überschritten hat, so daß auf Schadenersatz geklagt wird. I. 13. §. 150. 171.

§. 217.

Die Vollmacht erlischt:

1. Durch den Tod des Machtgebers mit Ausnahme der Prozesse, der kaufmännischen Geschäfte, sowie zur Abwendung eines Schadens, der aus dem unterlassenen Geschäftsbetriebe entstehen würde. I. 13. §. 186 u. f.

2. Durch den Tod des Bevollmächtigten.

3. Durch wechselseitige Einwilligung.

4. Durch Widerruf Seitens des Machtgebers, und

5. Durch Aufkündigung Seitens des Mandanten.

Es muß in den beiden letzten Fällen die Abforderung der Vollmacht und Anzeige zu den gerichtlichen Akten erfolgen, wenn sich dort die Vollmacht findet, sowie auch die Benachrichtigung an den Dritten, von dem bekannt ist, daß der Bevollmächtigte in Unterhandlungen mit ihm stehe. I. 13. §. 159 u. f. Ob die Anzeige allein oder die Rücknahme der Vollmacht allein oder neben einander

gefordert werden kann, ist bestritten*). Jedenfalls ist es nöthig, daß bei Aufnahme von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Deputirte sich jedes Mal die Original-Vollmacht vorzeigen läßt, um sicher zu gehen, wenn man die Rückforderung der Vollmacht zur Aufkündigung des Mandats allein hinreichend erachtet.

Verwahrungs-Vertrag.

§. 218.

Verwahrungs-Vertrag (depositum) hat, der Natur der Sache nach, seinen Charakter als Real-Kontrakt auch im Land-Recht behalten, so daß es der schriftlichen Form nicht bedarf. Wesentliche Erfordernisse sind: 1. die Uebergabe der Sachen, 2. Uebergabe lediglich zum Zweck der Verwahrung, 3. Bedingung der Rückgabe in eodem corpore. Nach römischem Rechte genügte das tantundem. Es ist Unentgeltlichkeit kein wesentliches Erforderniß, und die Grundsätze des Verwahrungs-Vertrages finden auch alsdann Anwendung, wenn eine unbewegliche Sache in die Obhut eines Dritten ohne Verwaltung übergeben ist. Jedoch gelten, wenn Belohnung versprochen ist, gegen den Verwahrer die Grundsätze von zweiseitigen Verträgen in Betreff der Haftbarkeit des Depositars.

§. 219.

Der Uebernehmer ist verpflichtet:

1. Die Sachen mit demselben Fleiße wie seine eigenen Sachen zu verwahren. Er haftet in der Regel nur für grobes Versehen, es sei, daß er Abänderungen in den Anordnungen des Niederlegers ohne Noth vorgenommen hat.

2. Er muß die Sache ungebraucht lassen, insofern nicht die Erhaltung einen Gebrauch fordert.

3. Er muß dieselbe nebst Zuwüchsen und Früchten

---

*) Vergleiche Ergänzungen zum §. 164. Tit. 13.

dem Niederleger zurückgeben, ohne vorschützen zu können, einem Andern stehe ein besseres Recht zu. I. 14. §. 68. Er kann dagegen für Auslagen und Bemühungen Vergütung fordern, soweit sie ein Bevollmächtigter verlangen kann, und hat hierfür das Retentionsrecht, nicht aber für andere Forderungen. I. 14. §. 76. Auch die sonst zu Verträgen Unfähigen sind zur Herausgabe des Depositi verpflichtet; haften jedoch, wenn die Sache nicht mehr vorhanden ist, nur wegen Betrugs oder inwieweit sie reicher geworden. Beim deposito miserabili, d. h. ein solches Depositum, was bei plötzlicher Gefahr entstanden ist, haften sie für den Werth, wenn sie die Sachen verzehrt oder veräußert haben. I. 14. §. 58.

Das depositum irregulare, d. h. solches, was nach der Abrede von den allgemeinen Regeln des Depositi abweicht, kennt das Landrecht nur, wenn dem Verwahrer ein Gebrauch gestattet, indem im Augenblicke, wo der Niederleger hiervon Gebrauch macht das Geschäft bei fungiblen Sachen in ein Darlehn und sonst in Leih oder Miethe übergeht. I. 14. §. 83. Die gerichtliche Verwahrung greift Platz zur Sicherung eines streitigen Anspruchs und ist im Allgemeinen eine Art Arrest. In der Regel wird bedingt:

a) daß der Besitz streitig ist, und der Richter keine hinreichenden Gründe hat, dem einen oder andern Theil den Besitz einstweilen zu belassen;
b) wenn der Besitz unstreitig ist, jedoch die Fälle des Arrestschlages statt finden.

Bewegliche Sachen werden in der Regel zum Depositum genommen, oder einem Hüter übergeben. Handelt es sich von beweglichen lebendigen Sachen oder Immobilien, so findet die gerichtliche Sequestration nach näherer Vorschrift der Prozeß-Ordnung statt. I. 14. §. 92 u. f.

Ganz verschieden von dem Depositum ist die gerichtliche Deposition als Mittel der Erfüllung einer obligatorischen Verbindlichkeit. (Vergl. §. 156.)

Verwaltung fremder Sachen.

§. 220.

Zum Verwaltungs-Vertrage ist die Zusicherung einer Belohnung nicht wesentlich. Es vereinigt der Verwalter die Funktionen eines Mandatars und Depositars. Er muß auf die Erhaltung und Bewirthschaftung gehörig Bedacht nehmen, insbesondere aber gehörig Rechnung legen. Er haftet für ein geringes Versehen, wenn er von der bisherigen Bewirthschaftungs-Art eigenmächtig abweicht.

§. 221.

In Betreff der Rechnungslegung wird eine gelegte Rechnung, welche durch Zögerung des Prinzipals innerhalb 5 Jahren nicht abgenommen wird, für quittirt erachtet. Innerhalb 10 Jahren kann er jedoch wegen unerlaubter Handlungen und Rechnungsfehler noch in Anspruch genommen werden. Ist die Rechnung nicht abgefordert worden, so gilt die Rechnungslage nach fünf Jahren, vom Tage, wo sie hätte gelegt werden sollen, für erlassen. l. 14. §. 154 u. f.

Negotiorum gestio.

Geschäftsführung ohne Auftrag und nützliche Verwendung.

§. 222.

Geschäftsführung bezeichnet das Rechts-Verhältniß, welches durch die Besorgung fremder Geschäfte, die ohne Auftrag geschieht, zwischen dem Geschäftsführer und Prinzipal begründet wird. Dies war die Ansicht des römischen Rechts, wogegen das Landrecht die Begründung eines solchen Rechts-Verhältnisses nicht annimmt, wenn nicht etwa das Geschäft blos zur Abwendung eines Schadens vorgenommen wird. In den übrigen Fällen läßt es als Folge des Grundsatzes: „Niemand sei befugt, ohne Auftrag oder Autorisation des Gesetzes die Geschäfte Anderer wahrzunehmen," bloß den Satz gelten, es dürfe Niemand mit dem Schaden eines Andern sich bereichern.

Hiernach unterscheidet das Landrecht:

1. Besorgung der Geschäfte eines Andern zur Abwendung einer Gefahr.

Der Eigenthümer muß die nützlich aufgewendeten Kosten ersetzen. I. 13. §. 234.

2. Besorgung ohne Auftrag um des Vortheils eines Andern willen.

Der Geschäftsführer kann den Ersatz seiner Unkosten nicht fordern, wenn nicht der Eigenthümer nicht etwa bloß stillschweigend, sondern ausdrücklich genehmigt. Versagt er die Genehmigung, so muß er sich auch des durch die Besorgung entstandenen Vortheils entschlagen. Hat er sich diesen angeeignet, so muß er, soweit der Vortheil reicht, wegen Schadens und Kostens gerecht werden. I. 13. §. 238.

3. Wer die Geschäfte eines Andern wider dessen Verbot übernimmt, der muß selbst zufälligen Schaden tragen, und für den entgangenen Gewinn eintreten. Will der Eigenthümer den Vortheil des Geschäfts sich aneignen, so ist er, soweit dieser reicht, zur Entschädigung verpflichtet. I. 13. §. 249.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag begründet also erst durch die Ausführung einerseits und durch die Annahme des Vortheils andererseits ein Rechts-Verhältniß, vorausgesetzt, daß die Geschäftsführung nicht animo donandi erfolgte, indem im letzteren Falle keine Forderung erworben wird.

§. 223.

Bei der negotiorum gestio handelt es sich also um die Frage: inwieweit der Geschäftsführer ein Recht gegen den erwirbt, dessen Geschäfte er führte. Verschieden hiervon ist der andere Fall: Welches Recht steht demjenigen zu, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines Andern verwendet ist? Dieser letztere Fall (versio in rem) setzt eigentlich drei Personen voraus, nämlich diejenige, durch welche die Verwendung geschieht, ferner diejenige, zu deren Vortheil sie geschieht, und endlich diejenige, aus deren

Vermögen sie erfolgt. Der Verwender kommt als Handelnder gar nicht, sondern nur als Vertreter des Vermögens, aus dem die Verwendung erfolgt, in Betracht. Bei der negotiorum gestio dagegen kommt der Verwender selbst in Betracht, und zwar in quasi-kontraktlichem Verhältnisse, in welches er mit dem Andern, dessen Geschäfte er führte, getreten. Indessen hat das Landrecht das Institut der versio in rem sich so wie sich die actio de in rem verso schon gemeinrechtlich ausgebildet hatte, angeeignet. Ohne Gewicht auf den Umstand zu legen, ob die Verwendung durch eine Mittelsperson geschehen, legt es den Satz zum Grunde:

> Derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines Andern verwendet ist, kann dasselbe in natura zurück oder dessen Werth verlangen, und zwar gegen den, der sich sonst mit dem Schaden eines Andern bereichern würde. I. 13. §. 262.

Nützliche Verwendung aber ist:

1. Alles, was ein Dispositionsfähiger an Geld oder Geldeswerth selbst übernommen hat.

2. Handelt es sich von Einem, der nicht dispositionsfähig ist, oder hat der, in dessen Nutzen die Sache verwendet worden, sie nicht selbst übernommen, so muß die Verwendung näher nachgewiesen werden, wozu erforderlich ist: Die Ausgabe muß entweder nothwendig, d. h. eine solche sein, wozu die Gesetze verpflichten, oder welche ohne Gefahr eines großen Uebels nicht zu vermeiden war, oder sie muß eine nützliche d. h. das Vermögen verbessernde sein. Bei einem Kinde außerhalb des väterlichen Hauses gilt nur das als nützlich, was zur Bestreitung der nothwendigsten und dringendsten Bedürfnisse gegeben ist, sowie dasjenige, was das Kind an sonstigen Bedürfnissen vom Vater nicht beziehen konnte. II. 2. §. 129.

Wird die Klage gegen einen Unfähigen angestellt, so muß nachgewiesen werden, daß die Bereicherung noch vorhanden sei. Wird die Klage angestellt, nachdem der

Verklagte fähig geworden, so kommt es nur auf das Vorhandensein zur Zeit der Erlangung der Handlungsfähigkeit an.

§. 224.

Die vorstehenden Grundsätze finden keine Anwendung, wenn ein rechtsgültiger Vertrag oder ein Geschäft vorliegt, wo das Landrecht besondere Bestimmungen enthält, wie beim redlichen Besitzer, beim Erwerb durch Vermengen, Vermischen, bei der condictio indebiti, und endlich beim Betruge, da der Betrüger jedesmal zur vollen Schadloshaltung verbunden ist. I. 13. §. 279. Ebenso wenig findet bei Verwendungen animo donandi ein Ersatz statt.

Gesellschafts-Vertrag.

§. 225.

Wir haben der Theorie des Landrechts gemäß des Gesellschafts-Vertrags als eines Mittels zur Begründung eines gemeinschaftlichen Eigenthums bereits bei der Lehre vom Eigenthum §. 73 gedacht.

Der Gesellschafts-Vertrag ist die Vereinigung Mehrerer zur Erlangung eines gemeinsamen Zweckes durch Verwendung gemeinschaftlicher Mittel, sie bestehen im Gewerbe, Vermögen oder Bemühungen. I. 17. §. 169. Es wird immer schriftliche Form erfordert, indem sonst das Erworbene als gemeinschaftliches Eigenthum nach den Regeln der communio incidens behandelt wird. Das Ober-Tribunal hat durch Plenar-Beschluß vom 23. Januar 1843 (Minist.-Bl. S. 75.) festgestellt, daß die solidarische Haftbarkeit eines Gesellschafters aus einem von einem Mitgesellschafter mit einem Dritten geschlossenen Vertrage nicht unbedingt von der schriftlichen Abfassung des Sozietäts-Vertrages abhängig ist, sondern eintritt, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgt, und der Faktor im Namen der Gesellschaft abgeschlossen hat. Nach einer spätern Entscheidung hat das Ober-Tribunal Zirkulare, welche mit Benennung der Gesellschafter und der

Firma herumgeschickt sind, zur Begründung jener Solidarität für hinreichend erachtet.

§. 226.

Eine allgemeine Gemeinschaft durch Vertrag kann nur unter Eheleuten errichtet werden.

Eine Güter-Gemeinschaft des Erwerbes kann unter andern Personen nur gerichtlich geschlossen und muß öffentlich bekannt gemacht werden. I. 17. §. 176 u. f.

In Ansehung der übrigen Gesellschaften wird noch unterschieden zwischen Errichtung einer gemeinschaftlichen Handlung und der Errichtung einer Gesellschaft, welche nur auf einen bestimmten Gegenstand oder auf ein besonderes Gewerbe oder Geschäft gerichtet sind. Die erstere gehört ins Handelsrecht.

§. 227.

Jedes Mitglied ist, wenn nicht anders bestimmt, zu gleichem Beitrage, jedoch nicht über den verabredeten Beitrag hinaus verbunden. Kann ohne solchen der Zweck nicht mehr erreicht werden, so ist Rücktritt auch vor Ablauf der kontraktlichen Zeit zuläßig. Die Fonds sind vom Augenblicke des Zusammentritts gemeinschaftliches Eigenthum; Grundstücke aber müssen, wenn sie auch selbst gegen Dritte diesen Charakter haben sollen, im Hypothekenbuche auf den Namen der Gesellschafter eingetragen werden.

Nach einem Präjudiz des Ober-Tribunals kann der Gläubiger eines Schuldners, welcher Theilnehmer an einer Gesellschaft ist, zur Sicherung seines Anspruches an den Schuldner die zum Vermögen der Gesellschaft gehörigen Forderungen auch nicht antheilsweise mit Arrest belegen.

Beim Betriebe des Geschäfts trifft jeden Theilnehmer gleiche Pflicht und Befugniß; Jeder von ihnen ist den Uebrigen Rechnung von seinen für die Gesellschaft übernommenen Geschäften zu legen verpflichtet und haftet für diligentia quam suis, und eventuell für ein mäßiges Versehen. Ueber den Gewinn kann Jeder verfügen und aus

der Kasse herausnehmen, wenn nicht der Vertrag ein Anderes bestimmt.

In Verhältniß zu Dritten haften die Gesellschafter für die Schulden solidarisch, jedoch unter Ausschluß der Personal-Exekution, wenn sie nur durch Einen von ihnen kontrahirt haben, gegen den allein diese Exekution alsdann zulässig ist. I. 17. §. 239 und 240. In der Regel wird eine Gesellschaft nur durch gemeinschaftlich abgeschlossene und unterschriebene Verträge verpflichtet. Ist der Betrieb aller oder gewisser Geschäfte Einem von ihnen aufgetragen, so verpflichtet dieser durch seine Handlungen die Andern als Bevollmächtigter. I. 17. §. 230. 231.

§. 228.

In der Regel steht jedem Mitgliede der Austritt zu jeder Zeit frei, es sei denn, daß der Vertrag oder der Zweck des Geschäfts ein Anderes bestimmt. — Vor dieser kontraktlichen Zeit kann sich das Verhältniß auflösen durch:

1. Veränderung in der Person des Sozius. Hier wirkt der Tod nur insofern ein, als es sich von einem Mitgliede handelt, welches zum Betriebe des gemeinschaftlichen Geschäfts durch Handlungen mitzuwirken hatte, indem alsdann seinen Erben sowohl als den Andern der Rücktritt frei steht. I. 17. §. 278.

2. Durch beharrliche Entziehung von den Verpflichtungen, durch Bestrafung eines Gesellschafters als Verbrecher, oder durch Erklärung als Verschwender.

3. Durch Austritt eines Mitgliedes, von dem die Geschäfte oder wenigstens ein Hauptzweig derselben hauptsächlich abgehangen hat, werden die Anderen zum Rücktritt berechtigt. I. 17. §. 274.

§. 229.

Bei Auflösung der Gesellschaft wird die Theilung nach dem Grundsatze wie bei einer communio incidens bewirkt. Das Verhältniß gegen die Gläubiger wird nicht geändert, es sei denn, daß ihnen die Auflösung angezeigt ist, wo

die Gesellschafter nach Ablauf eines Jahres nur nach Verhältniß ihres Antheils an der Gesellschaft den Gläubigern haften. I. 17. §. 304 u. f.

Verträge
zur Vermittelung des Gebrauchs und Nutzungsrechts fremder Sachen.

§. 230.

Das Landrecht behandelt unter dieser Rubrik den Leih-, Mieth- und Pacht-Vertrag, und zwar als Folge seines Systems, wornach persönliche Rechte zur Sache den Charakter der Dinglichkeit annehmen, wenn zu ihnen der Besitz hinzutritt, und reißt sie also aus ihrer natürlichen Stellung, aus der Lehre der Verträge im Obligationsrechte heraus.

§. 231.

Beim Leih-Vertrag ist die bloße Gestattung des Gebrauchs auf eine bestimmte Zeit und Unentgeltlichkeit wesentlich. Er unterscheidet sich vom Prekarium, weil dies zu jeder Zeit widerruflich ist. Die Zeit kann entweder ausdrücklich oder durch Angabe des Zwecks bestimmt sein.

Der Vertrag ist eigentlich Real-Kontrakt; nur bei Immobilien oder Rechten wird die schriftliche Abfassung erfordert, indem sonst der Verleiher zu jeder Zeit zur Rückforderung berechtigt ist. I. 21. §. 233.

Der Leiher hat keinen Anspruch auf die Zuwüchse und Nutzungen der Sache. Er muß die gewöhnlichen Unterhaltungskosten während seines Gebrauchs tragen, und die Sache in dem Stande zurückgeben, in welchem sie hergegeben ist. Er muß das geringste Versehen vertreten, und auch den Zufall, wenn er die Sache zu einem andern als dem bestimmten Zwecke gebraucht, oder einem Andern übergibt, oder mit der Rückgabe zögert.

Der Verleiher dagegen ist nur für ein grobes Versehen haftbar. I. 21. §. 229—256.

§. 232.

Unter der allgemeinen Rubrik „Miethe" versteht das Landrecht hier nur Sachmiethen, und theilt diese ein in Miethe, wenn der Gegenstand nur zum Gebrauche, und in Pacht, wenn er auch zur Nutzung überlassen, diese also mit gestattet ist. Als besondere Art der Pacht unterscheidet es Pacht der Landgüter, so daß es die allgemeinen Grundsätze der Miethe und Pacht im Tit. 21. §. 258 bis 399. und die bei Pacht von Landgütern §. 399 bis 625. mit einer sehr vollständigen Kasuistik behandelt.

Die locatio operarum verweist das Landrecht zu den Verträgen, in welchen Sachen gegen Handlungen versprochen werden, im Tit. 11. (Siehe oben §. 206.)

§. 233.

Im Allgemeinen gelten folgende Grundsätze für Pacht und Miethe:

Der Vertrag erfordert schriftliche Form*), wenn der jährliche Pacht- oder Miethzins 50 Thaler übersteigt. Ist der Vertrag mündlich geschlossen, jedoch durch Uebergabe vollzogen, so gilt er auf ein Jahr. I. 21. §. 267 u. f. Bleibt der Miether oder Pächter über die kontraktliche Zeit im Besitze, so folgt hieraus allein die Verlängerung des Vertrages nicht. Der Vermiether muß durch Worte oder thatsächlich und zwar durch Annahme eines fernern Miethzinses oder durch Stillschweigen über 14 Tage hinaus auf die Erklärung des Miethers, den Mieth-Kontrakt verlängern zu wollen, seinen Konsens ertheilen, in welchem Falle die Verlängerung in der Regel auf ein Jahr gilt. I. 21. §. 324 u. f., und alsdann eo ipso sein Ende erreicht, ohne daß es einer Kündigung bedarf.

Der Vermiether muß die Sache im brauchbaren Stande überliefern, muß also in der Erfüllung vorgehen. Er muß dem Miether die für die Instandsetzung verwendeten nothwendigen und nützlichen Kosten, sowie auch bei eigentlicher Miethe die auf der Sache haftenden Lasten ersetzen, und

*) In Betreff der Aecker und Landgüter siehe §. 236.

im Frieden auch die Kosten der Einquartierung tragen, welche im Kriege dagegen von beiden Theilen, und zwar bei Landgütern, wenn die Einquartierung über 3 Tage gedauert hat, getragen werden muß. Ersatz nicht ausbedungener Verbesserungen hat er nicht zu leisten.

Der Miether und Pächter kann nur den gewöhnlichen Gebrauch resp. die gewöhnlichen Nutzungen beanspruchen. Er muß auch für ein mäßiges Versehen haften. Der Pacht und Miethzins muß beim Mangel anderer Verabredung vierteljährlich entrichtet werden. Der Rückstand zweier Termine berechtigt den Vermiether und Verpächter noch vor Ablauf der bedungenen Zeit aufzukündigen, in welchem Falle derselbe nur an die gesetzliche Frist und nicht etwa an die vertragsmäßig stipulirte Frist gebunden ist.

Erlaß des Zinses kann er verlangen, wenn bei Miethen auf länger als einen Monat, bei Pachtungen auf länger als drei Monate und bei Landgütern auf ein Jahr, durch höhere Gewalt oder Zufall er des Gebrauchs der Nutzung enthoben ist, vorausgesetzt, daß bei Pachtungen die Zeit nicht in die Jahresperiode fällt, wo überhaupt keine Nutzungen gefallen sein würden. Die bloßen Remissionsfälle bei Pachtungen von Gütern reguliren sich nach besondern Grundsätzen. Weder der Miether noch Pächter ist zu Sublokationen berechtigt. Die Einwilligung des Verpächters hierzu bedarf nicht der schriftlichen Form. Ist die Aftervermiethung nach Zustellung der Exmissionsklage noch erfolgt, so steht das Erkenntniß, was gegen den Hauptmiether erfolgt, auch dem Aftermiether entgegen.

§. 234.

Das Pacht- und Miethverhältniß löst sich

1. Durch Ablauf der Zeit oder Eintritt der Bedingung, worauf der Vertrag geschlossen.
2. Durch **Kündigung vor Ablauf der Zeit** in den Fällen I. 21. §. 340 u. f. Hierzu gehören:

A. Für beide Theile der Fall, wo keine Zeitdauer bestimmt ist. Die Kündigung muß bei Landgütern sechs

Monate vor Ablauf des Wirthschafts-Jahres, bei Pachtungen vor der Räumung und bei Miethen von unbeweglichen Sachen in den drei ersten Tagen desjenigen Quartals erfolgen, mit dessen Ablauf der Besitz geräumt werden soll. Ferner gehört hierher der Fall des Todes des Miethers oder Pächters. Die Erben des Miethers sind noch ein halbes Jahr von dem Ablauf des Quartals, in dem der Tod erfolgt, gebunden; der Vermiether muß die gesetzliche Zeit kündigen. Die Erben des Pächters sind nur noch ein Jahr gebunden, müssen aber kündigen. Auch der Verpächter ist zur Kündigung berechtigt.

B. Der Vermiether kann kündigen in der Kontraktzeit:

1. Wenn Miether zwei Termine im Rückstand mit Zahlung des Zinses ist.
2. Wenn die Sache nothwendig subhastirt wird.
3. Wenn der Andere die Sache mißbraucht.
4. Wegen nothwendigen Hauptbaues.
5. Wenn das Recht des Vermiethers, was etwa an sein Leben oder auf kürzere Zeit geknüpft war, erlischt, so ist sein Nachfolger an die Miethzeit nicht gebunden, jedoch gehalten, dem Miether oder Pächter den gesetzlichen Kündigungs-Termin zu gute kommen zu lassen.

C. Der Miether kann kündigen in der Kontraktzeit:

1. Wenn er durch eine nicht freiwillige Veränderung in seiner Person oder Umständen außer Stand gesetzt ist, von der gemietheten unbeweglichen Sache ferner Gebrauch zu machen. Er kann auch alsdann einen tauglichen Untermiether stellen.
2. Wenn die Sache zum Gebrauche des Miethers ganz oder größtentheils untauglich wird.

Die Kündigung braucht nicht schriftlich zu erfolgen; es genügt, wenn dieselbe zur Wissenschaft des Vermiethers gelangt ist, um als gehörig geschehen anerkannt werden zu müssen. Das Kündigungsrecht des Verpächters nach dem Tode des Pächters ist übrigens nach dem Plenar-Beschluß des Ober-Tribunals vom 14. Juni 1847 (Min.-Bl. S. 242.) nicht in jeder folgenden Zeit, sondern

nur innerhalb der Fristen I. 21. §. 366—368 und 371. zulässig.

Durch das Gesetz vom 30. Juni 1834 ist bestimmt, daß, wenn der Anfang eines Wohnungs-Mieths-Vertrages auf Ostern, Johannis, Michaelis oder Weihnachten bestimmt worden, hierunter der 1. April, 1. Juli, 1. Oktober, 1. Januar zu verstehen sein sollen.

§. 235.

Der Vermiether oder Verpächter hat an die eingebrachten Effekten des Miethers oder Pächters ein gesetzliches Pfandrecht, was durch die Illation selbst entsteht, jedoch unter der Voraussetzung, daß die Sachen bei Beendigung des Vertrages noch im Hause vorhanden sind, und was alsdann auch schon eintritt, ohne daß eine fällige Forderung des Vermiethers vorhanden zu sein braucht. Eben deshalb kann auch der Vermiether die Sachen zu seiner Sicherheit in Anspruch nehmen, und der Miether darf sie nicht fortschaffen. Die Sachen und Effekten müssen aber solche sein, welche dem Miether oder Pächter selbst gehören, oder welche derselbe ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden befugt ist. Deklaratoria vom 21. Juli 1846. Dies Recht muß auch dem After-Vermiether an der Habe seines After-Miethers beigelegt werden.

Dem Verpächter gebührt nach §. 475. Tit. 20 des Landrechts und 382. Tit. 50 der Prozeß-Ordnung auch ein Pfandrecht an den Früchten des Pächters.

§. 236.

Bei Landgütern ist erforderlich, daß ohne Rücksicht auf die Höhe der Pacht der Vertrag immer schriftlich*), bei einem Pachtgelde von 200 Thalern aber gerichtlich oder vor einem Notar geschlossen wird, widrigenfalls in diesem Falle die Pacht nur auf ein Jahr gilt. I. 21. §. 401—403. 407., jedoch vorausgesetzt, daß die Uebergabe schon erfolgt ist, indem ein Klagerecht auf Vollziehung des Ver-

*) Auch bei einzelnen Aeckern; jedoch genügt hier stets die einfache Form.

trages oder Uebergabe auch nur auf ein Jahr nicht zulässig ist.

Der Verpächter muß das Gut mit Zubehör übergeben, in welcher Hinsicht ein Unterschied sich ergibt, ob das Gut nach einem Anschlage oder in Pausch und Bogen verpachtet ist, indem im letztern Falle insbesondere eine Herabsetzung wegen Mindermaaßes nicht statt findet. Im Allgemeinen muß der Verpächter die ungehinderte Benutzung gewähren; der Pächter dagegen ist schuldig, das Gut durch alle Rubriken in nutzbarem Stande zu erhalten, und die Rückgewähr vollständig zu leisten.

Der Pächter kann den Erlaß der Pacht in dem Falle fordern, wenn er durch höhere Gewalt oder Zufall an der Benutzung ein Jahr gehindert ist (I. 21. §. 307.); zur Remissions-Forderung ist er berechtigt, wenn durch außerordentliche Unglücksfälle der Ertrag beträchtlich vermindert worden ist, d. h. wenn das Gut in dem laufenden Wirthschafts-Jahre durch alle Rubriken zusammen nach Abzug der Ausgaben nicht so viel eingebracht hat, als der Pachtzins ausmacht. Der Pächter ist bei Verlust seines Anspruchs zur sofortigen Anzeige an den Verpächter verpflichtet. Partial-Remissionen kann der Pächter statt dessen wählen, wenn an dem Getreide auf dem Felde durch Frost, Dürre, Hagelschlag, ein Verlust entsteht, so daß der Pächter von der beschädigten Getreidesorte nicht so viel gewonnen hat, als zur Wirthschaftsnothdurft und Aussaat erforderlich ist.

Endlich enthält das Landrecht noch besondere Bestimmungen bei Mühlenpacht. I. 21. §. 533. Der Müller kann Nachlaß fordern, wenn ein Stillstand über 14 Tage durch Wasser oder dessen Mangel herbeigeführt wird, insofern dies nicht in den gewöhnlichen Ereignissen der Gegend liegt.

Bürgschaft.

§. 237.

Das Rechtsgeschäft, wodurch freiwillig die Verbindlichkeit eines Andern übernommen wurde, hieß im Allge-

meinen Interzession. Sie bewirkte entweder die Befreiung des Schuldners (intercessio privativa) und zwar hauptsächlich mittelst Expromission ohne Zustimmung des ursprünglichen Schuldners und mittelst Delegation mit Zustimmung des letztern, oder sie erfolgte ohne Befreiung des früheren Schuldners, war mithin eine Verstärkung (cumulativa). Dies wurde auf verschiedenen Wegen entweder im Wege einer Korreal-Obligation bewirkt, wenn der Dritte sich mit dem Schuldner für das Ganze solidarisch verpflichtete und hierdurch direkt haftbar wurde, oder wenn nicht direkte Haftbarkeit eintreten sollte, so wurde gewählt, entweder der Weg der fideijussio, welcher wenigstens seit Justinian durch das beneficium excussionis sive ordinis subsidiaire Haftbarkeit zuließ, oder der Weg des mandati qualificati, d. h. des Auftrags, einem Andern Kredit zu geben, oder die Form des constituti pecuniae, d. h. eines Vertrages, wodurch Jemand die Baarzahlung einer schon bestehenden Schuld noch besonders gelobte, so daß in Folge des prätorischen Edikts Klagbarkrit erzielt wurde, und zwar bei eigener Schuld unter dem Namen constit. pecun. propriae, und bei fremder Schuld unter dem Namen const. pecun. alienae oder debiti alieni. Alle drei Formen der kumulativen Interzession schmolzen im Laufe der Zeit und insbesondere im Landrechte unter dem einen Namen „Bürgschaft" zusammen. Im Landrecht ist neben der Bürgschaft noch das mandatum qualificatum in der Form des Kredit-Gebens (I. 14. §. 213), jedoch mit derselben Wirkung einer Bürgschaft besonders gedacht. Der Zweck des constituti, sich für den Fall, wenn ein nicht klagbares Versprechen vorlag, doch die Klage ex constituto zu sichern, läßt sich vielleicht, jedoch nur als constitutum debiti proprii unter der Form eines Anerkenntnisses auffinden, z. B. bei Verträgen für den Fall mangelnder Form (I. 5. §. 185.), oder der Unfähigkeit des Einen der Kontrahenten. I. 5. §. 37.

§. 238.

Bürgschaft bezeichnet denjenigen Vertrag, wodurch

ein Dritter gegen den Berechtigten sich zur Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners verpflichtet, wenn dieser sie nicht erfüllen sollte. Erfordert wird:

a) die ausdrückliche Erklärung, die Verpflichtungen des Andern übernehmen zu wollen,

b) schriftliche Form der Erklärung, ohne Unterschied des Gegenstandes, und bei Frauenspersonen, die gerichtliche, worüber §. 242. das Nähere.

c) der Bürge muß fähig sein, eine Bürgschaft zu übernehmeu, wozu erforderlich ist, daß er Darlehne aufnehmen kann. Eine ausdrückliche Akzeptation ist nicht erforderlich, wohl aber eine Annahme überhaupt, welche schon in der Annahme des Bürgschafts-Instruments liegt.

Eigentliche stillschweigende Bürgschaft gibt es nicht; was man hiermit bezeichnet, ist nur Folge, welche das Gesetz an einen andern Verpflichtungs-Grund knüpft. So haftet:

a) derjenige, welcher aus grobem Versehen oder wider besseres Wissen einen Kreditsuchenden als ehrlichen Mann empfiehlt,

b) derjenige, welcher, und zwar bei Summen unter 50 Thaler selbst auch nur mündlich erklärt, es könne auf seine Gefahr einem Andern Kredit gegeben werden, als Bürge. Bei Kaufleuten treten aus der Empfehlung andere Folgen ein, worüber das Weitere im Handelsrechte. II. 8. §. 703.

Der Bürge kann sich wohl zu Wenigerem aber nicht zu Mehrerem verpflichten, als der Hauptschuldner selbst zu leisten hat. Auch für eine nach ihrem Betrage noch unbestimmte Forderung kann zum Voraus eine Bürgschaft auf eine bestimmte Summe verabredet werden. I. 14. §. 277 u. f. Die Bürgschaft ist überhaupt nur eine akzessorische Verbindlichkeit, die zwar für eine in quanto nicht voraus feststehende Summe übernommen werden, nicht aber die Forderung des Berechtigten aus dem Haupt-Geschäft übersteigen kann.

§. 239.

Der Bürge haftet nur für das, was zur Zeit des Abschlusses den Gegenstand der Haupt-Verbindlichkeit bildet, mithin nicht für Schadenersatz und Verzugs-Zinsen, wenn sie nicht ausdrücklich übernommen sind. Ist der Haupt-Vertrag bloß wegen der persönlichen Eigenschaften des Verpflichteten ungültig, so haftet der Bürge doch und zwar als Selbstschuldner. Ist das Geschäft im Gesetze ausdrücklich gemißbilligt, d. h. liegt die Ungültigkeit in der Qualität der Schuld selbst, oder ist das Geschäft aus andern Gründen als bloß wegen der persönlichen Eigenschaften des Verpflichteten ungültig, z. B. wegen Formfehler, so hat die Bürgschaft keine Wirkung, da ein formell ungültiger Vertrag keine Verbindlichkeit begründet. I. 14. §. 251 u. f.

Der Gläubiger kann sich in der Regel nicht eher an den Bürgen halten, als bis er durch Verfolgung seines Rechts gegen den Hauptschuldner nachgewiesen hat, daß Letzterer seine Verbindlichkeit zu erfüllen nicht im Stande. Dies Letztere nimmt das Gesetz an, wenn der Schuldner auf Andringen anderer Gläubiger zu jener Zeit in Arrest gebracht, oder kein Gegenstand der Execution vorgefunden worden; ferner, wenn zwar Aktiv-Forderungen noch vorhanden, diese aber nicht sicher oder nicht innerhalb drei Monaten verfallen sind, und endlich, wenn bei Grundstücken nachgewiesen wird, daß wegen ihrer Ueberschuldung keine Aussicht zur Befriedigung sich herausstellt. I. 14. §. 284.

Es kann sich der Gläubiger sofort an den Bürgen halten, wenn dieser als Selbstschuldner eingetreten, wenn der Hauptschuldner in königlichen Landen nicht mehr zu belangen, wenn derselbe zu einem längern als einjährigem Indulte gestattet, oder über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet ist. Es muß indessen der Gläubiger seine Forderung zum Konkurse anmelden. I. 14. §. 296.

Der Bürge kann diejenigen Einreden, welche die Forderung selbst betreffen, auch seinerseits geltend machen.

Der Gläubiger hat den Bürgen adzitiren zu lassen, weil, wenn der Bürge in jenem Prozesse auf die Adzitation sich nicht einläßt, der Letztere jener Einreden verlustig wird, und alsdann sich auf Einreden gegen die Bürgschaft selbst beschränken muß. I. 14. §. 310.

§. 240.

Der Bürge tritt, soweit er den Gläubiger befriedigt hat, auch ohne Zession in alle Rechte des Letztern gegen den Schuldner. Er kann jedoch, wenn er durch Vergleich den Gläubiger mit einer geringern Summe abgefunden hat, auch nur diese in Anspruch nehmen, wenn ihm nicht der Gläubiger freiwillig Zession seiner Rechte ertheilt. I. 14. §. 338.

Wird der Bürge vom Gläubiger in Anspruch genommen, so muß er den Hauptschuldner zum Prozesse verabladen lassen, indem, wenn der Letztere sich nicht meldet, der Bürge nicht verpflichtet ist, die Sache durch die Instanzen durchzusetzen. I. 14. §. 345.

§. 241.

Die Bürgschaft erlischt:

1. durch Berichtigung der Schuld,

2. durch Verjährung der Schuld,

3. durch Ablauf der Zeit, wenn sie nur auf solche übernommen.

Es ist zu unterscheiden:

a) die Bürgschaft ist ohne Einschränkung auf eine gewisse Zeit geleistet,

b) sie ist nur auf bestimmte Zeit übernommen.

Im ersteren Falle ist zu unterscheiden, ob die Hauptforderung erst nach vorgängiger Kündigung oder sonst an keinem bestimmten Termine fällig, wo der Bürge so lange verbindlich bleibt, als überhaupt das Recht des Gläubigers gegen den Schuldner dauert. Es kann jedoch der Bürge gegen den Letzteren auf Befreiung klagen, wenn dieser zu verschwenden anfängt oder in Verfall des Vermögens

geräth, welches auch dem, welcher ohne Vergeltung Bürgschaft geleistet, nach Ablauf eines Jahres freisteht.

Es kann der Bürge gegen den Gläubiger darauf dringen, daß er entweder ihn der Bürgschaft entläßt oder klagbar gegen den Hauptschuldner wird, wenn dieser zu verschwenden anfängt oder in Verfall des Vermögens geräth. I. 14. §. 357—362 und 319. Dasselbe tritt alsdann ein, wenn die Forderung an einem gewissen Termine zahlbar ist. Im Uebrigen kann der Bürge Kündigung nicht verlangen; ist sie aber erfolgt, so kann er verlangen, daß die Forderung eingeklagt oder er entlassen werde.

Ist die Bürgschaft nur auf bestimmte Zeit übernommen, so unterscheidet das Landrecht, ob die Bürgschaft für ein Darlehn übernommen, in welchem Falle sie erlischt, wenn der Gläubiger gegen den Schuldner nicht innerhalb 3 Tagen, denen bei Entfernung des Gerichts jedoch die Zeit des Postenlaufs hinzu kommt, Klage einreicht. In den andern Fällen erlischt die Bürgschaft mit Ablauf der Zeit; alsdann kann der Bürge verlangen, daß der Gläubiger den Schuldner einklage, oder ihn entlasse. Zögert der Gläubiger, so bestimmt der Richter eine Frist. I. 14. §. 320 u. f.

§. 242.

In Betreff der Interzessionen der Frauenspersonen hat das Landrecht als wesentliche Form die gerichtliche vorgeschrieben. Neben dieser ist noch erforderlich die Zertioration, d. h. die Erklärung des Rechtsgeschäfts und die Warnung vor den Folgen zum Protokoll, und bei Ehefrauen endlich ist noch erforderlich, daß sie einen rechts- oder geschäftskundigen Assistenten zur Seite haben, und daß auch ihr Ehemann konsentirt. Ist die Frauensperson Wittwe oder unverheirathet, so genügt, wenn sie zum Protokoll erklärt, daß sie mit den rechtlichen Folgen einer übernommenen Bürgschaft vertraut ist.

Zu bemerken ist endlich noch, daß diese Formen nicht auf die Fälle eigentlicher Interzessionen beschränkt, sondern bei allen Fällen vorgeschrieben sind, wo die Frauensperson

auf den Fall, wenn ein Anderer seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, zu Gunsten eines Andern Vortheilen entsagt, oder Nachtheile übernimmt. I. 14. §. 220 u. f.

Das Landrecht spricht ferner die Vermuthung aus, daß, wenn Manns- und Frauens-Personen in einem Instrument sich verpflichtet haben, der Mann Hauptschuldner und die Frauensperson nur Bürgin sei, welche rechtliche Vermuthung nur durch die Zertioration unter Zuziehung eines Beistandes ausgeschlossen werden soll. Nach dem Plenar-Beschlusse des Ober-Tribunals findet diese Vorschrift nicht bloß auf alle einseitigen, sondern auch auf zweiseitige Verträge Anwendung (Min.-Bl. 1845. S. 95.) Diese letztere Vermuthung des Landrechts kann aber dort nicht Platz greifen, wo nach der statutarrechtlichen Gütergemeinschaft schon kraft des Gesetzes eine Gemeinschaftlichkeit der Schuld eintritt, so daß die Zuziehung der Ehefrau bei Verpfändungen nur als Akt der Einwilligung in die Hypothekenbestellung angesehen werden muß.

Expromissionen.

§. 243.

Die Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit an Stelle des Schuldners heißt Expromission. Sie erfordert:

a) einen zwischen dem Gläubiger und dem Dritten als Expromittenten geschlossenen schriftlichen Vertrag, welcher die ausdrückliche Erklärung der Uebernahme der Schuld und der Annahme des Expromittenten an Stelle des Schuldners enthalten muß. Einwilligung des Letzteren bedarf es nicht. Es wird durch diesen Vertrag alle Verbindung zwischen dem Gläubiger und alten Schuldner aufgehoben. I. 14. §. 399.

Als Expromittent kann nur der eintreten, welcher Darlehns-Verträge eingehen kann.

In Ansehung der Expromissionen der Frauenspersonen hat das Landrecht das Abweichende, daß es jene unter den Gesichtspunkt der Schenkungen bringt, und zwar gerichtliche Form, jedoch nicht die der Bürgschaften verlangt,

weil bei der Expromission nicht eine eventuelle, sondern eine direkte Verbindlichkeit übernommen wird. Deshalb findet Widerruf ebenso statt, als wo eine Schenkung wegen Uebermaaßes widerrufen werden kann. I. 14. §. 407 u. f. Die Expromission begründet eine Novation und gehört also eigentlich dorthin, hängt jedoch mit der Interzession als intercessio privativa zusammen.

Delegation.

§. 244.

Delegation ist die Novation, wo ein Dritter mit Einwilligung des Schuldners an die Stelle des Letzteren tritt. I. 16. §. 264. Es ist also Uebereinstimmung zwischen dem alten Schuldner (Delegant), dem neuen Schuldner (Delegat) und dem Gläubiger und die ausdrückliche Uebernahme der Schuld seitens des Delegaten und Entlassung des alten Schuldners seitens des Gläubigers nöthig.

Alle Verbindlichkeit zwischen dem Anweisenden und Assignaten hört auf, und der Erstere hat dem Assignaten für die Richtigkeit nicht weiter zu haften. I. 16. §. 265.

Obligationen aus unerlaubten Handlungen.

§. 245.

Die unerlaubte Handlung, mit der das Landrecht die Unterlassung einer Zwangspflicht gleichstellt, begründet für das Zivilrecht selbstständig eine obligatio, welche auf Wiederherstellung des früheren Zustandes und deshalb auf Ersatz des Schadens gerichtet ist. Sie hat ferner zu rechtlichen Folgen Strafe, welche jetzt dem Strafgesetzbuch anheimfällt, nach römischem Rechte aber entweder an Privatpersonen (poena privata) oder an den Staat entrichtet werden (poena publica) mußte. Neben beiden ging die Klage auf Schadenersatz (rei veritas). War die Klage allein auf die Strafe oder doch mehr als auf Schadenersatz gerichtet, so hieß sie actio poenalis. Die letztere wurde durch die accusatio gefordert. Es ergab sich daher auch die Eintheilung in delictum publicum, was eine öffentliche Strafe zur Folge hatte und privatum, bei welchem durch die actio privata entweder lediglich die Privatklage, oder blos Schadenersatz oder beides zugleich verfolgt wurde.

Im Obligationsrechte ging der Ausdruck delictum nur auf delictum privatum und befaßte ursprünglich nur zwei delicta, nämlich furtum, als Verletzung einer fremden Sache, und injuria, als Verletzung einer fremden Person. Im Laufe der Zeit entwickelten sich vier Klassen: 1. furtum, 2. rapina, 3. damnum injuria datum, worauf sich die lex Aquilia bezieht, 4. injuria. Die Privatstrafe schloß die öffentliche aus, weshalb die römischen Privatstrafen fortfallen mußten, insofern in Deutschland die Delikte mit öffentlichen Strafen verfolgt wurden, so daß also für das Privatrecht nur die Klage auf Schadenersatz stehen blieb.

Für diese letztere konnte die Entscheidung im Kriminal-Prozesse nicht ohne Weiteres maaßgebend bleiben, und gegenwärtig in Preußen um so weniger, als hier nach der Verordnung vom 3. Januar 1849 bei Entscheidung über das Schuldig oder Nichtschuldig die positiven Regeln über die Wirkung der Beweise außer Anwendung gesetzt sind, und die freie Ueberzeugung des Richters, wie er sie aus der ganzen vor ihm vorgehenden Verhandlung schöpft, eintritt. Eine Wiederholung der Beweisaufnahme bleibt aber deshalb nicht nöthig, namentlich nicht die der Voruntersuchung.

Wenn auch nicht im engern Zusammenhange mit der zivilrechtlichen Theorie, so mag doch aus dem neuen Strafgesetzbuche für Preußen eine Bemerkung hier eine Stelle finden. Jenes beschränkt sich darauf, den Grundsatz auszusprechen, daß die Strafbarkeit einer Handlung durch die Zurechnungsfähigkeit, durch den freien Gebrauch der Vernunft und die freie Willensbestimmung bedingt wird (§. 40). Es enthält absichtlich keine weiteren Bestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, indem ersterer schon nach allgemeinen Grundsätzen zum Thatbestande eines Verbrechens gehört, und letztere nur dann bestraft werden kann, wenn das Gesetz es entweder ausdrücklich bestimmt, oder nach seiner Fassung es nicht zweifelhaft läßt.

Dem Strafgesetzbuch liegt ferner die Dreitheilung zum Grunde:

1. Verbrechen, d. h. eine Handlung, welche die Gesetze mit Todesstrafe, mit Zuchthaus überhaupt, oder mit Einschließung über 5 Jahre bedrohen.

2. Vergehen, d. h. eine Handlung, welche die Gesetze mit einer Einschließung bis zu 5 Jahren oder mit Gefängniß von mehr als 6 Wochen, oder mit Geldbuße von mehr als 50 Thaler bedrohen, und endlich:

3. Uebertretungen, d. h. eine Handlung, welche mit Gefängniß bis zu 6 Wochen oder Geldstrafe bis 50 Thaler bedroht ist.

Die Uebertretungen fallen in das Gebiet der polizei-

lichen Prävention mit Ausnahme einiger z. B. einfacher Beleidigungen und Diebstahl an Eßwaaren und unterscheiden sich mit dieser Ausnahme von den übrigen Kategorien, daß die Handlung selbst, ohne Rücksicht auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit, mit Strafe belegt wird.

Das neue Strafgesetzbuch enthält ferner eine Abweichung gegen den früheren Straftitel, indem es die Ausschließung der Strafbarkeit für Fälle der Nothwehr auch denen gleichsetzt, wenn der Thäter nur aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinaus gegangen.

Als Nothwehr bezeichnet es diejenige Vertheidigung, welche nöthig ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder Anderen abzuwenden. Endlich nimmt es auf das Alter nur insofern Rücksicht, als der Angeschuldigte noch nicht das sechzehnte Jahr zurückgelegt hat, wo in jedem einzelnen Falle festgestellt werden soll, ob er mit Unterscheidungs-Vermögen gehandelt.

§. 246.

Die unerlaubte Handlung kann entweder gegen das Vermögen, oder die Person, oder die Ehre des Anderen gerichtet sein. Das Allgemeine Landrecht enthält im Th. I. Tit. 6. sehr detaillirte Bestimmungen, worauf wir unter Bezugnahme auf das, was wir bereits im Allgemeinen Theile bei Rechts-Verletzungen (§. 41.) bemerkt haben, verweisen. Wir beschränken uns deshalb auf nachstehende Bemerkungen:

Damnum und injuria in der allgemeinen Bedeutung bezeichnen jeden unrechtmäßig zugefügten Schaden. Im technischen Sinne verstanden die Römer nur den Schaden, welcher durch Entgegenhandlung gegen die lex Aquilia zugefügt wurde, mithin die Tödtung eines fremden Sklaven oder fremden vierfüßigen Hausthiers, ferner die Tödtung anderer Thiere, Vernichtung lebloser Sachen, Verwundung von Sklaven oder Thieren irgend einer Art, Beschädigung lebloser Sachen zum Gegenstande hatte. Die Klage setzte

eine positive Thätigkeit voraus, aus der der Schaden entstanden, sie muß durch körperliche Einwirkung eine Veränderung und zwar eine schädliche hervorgebracht haben. Sie ging auf Ersatz des direkten und indirekten Schadens und zwar für die Fälle des ersten Kapitels nach dem höchsten Werthe, den die Sache im letzten Jahre, und in Fällen des 3. Kapitels, den sie während der letzten 30 Tage gehabt hatte.

Im Preußischen Rechte fällt jede Privat-Strafe weg. Die Klage geht einfach auf Ersatz, welcher sich nach dem Grade der Verschuldung und nach Verschiedenheit der Fälle in Gemäßheit der vorgetragenen allgemeinen Grundsätze richtet.

Injuria bedeutet, in seiner engern Bedeutung genommen, absichtliche Verletzung des einem Andern zustehenden Rechts auf Ehre.

Injurien gaben neben der öffentlichen Strafe Anspruch auf Privatgenugthuung, welche im römischen Rechte entweder durch die Klage aus der lex Cornelia bei Real-Injurien, und sonst durch die actio aestimatoria verfolgt wurde, bei welcher letzteren der Verletzte die Höhe der ihm zu gewährenden Geldstrafe anschlug, welche jedoch vom Richter ermäßigt werden konnte.

In Betreff des furti gab das römische Recht dem Eigenthümer gegen den Dieb, ohne Unterschied ob er die Sache besitzt oder nicht, eine Klage auf Herausgabe der Sache mit allen Akzessionen unter dem Namen condictio furtiva. Sie ging also auf das Eigenthum. Neben dieser entstand aus dem furtum die infamirende Klage: actio furti, die ex maleficio entstand, und welche Jeder, der ein Interesse zur Sache hatte gegen den Thäter oder Urheber auf Erlegung einer Privatstrafe anheben konnte.

Unter rapina wurde jeder gewaltsame Diebstahl verstanden. Es fanden dieselben Klagen wie hier jedoch mit der Ausdehnung statt, daß die vi bonorum actio auf Erstattung des vierfachen Werths der Sache zulässig war.

Im römischen Rechte hatte also der Gesetzgeber unter-

schieden zwischen der Klage auf das Eigenthum der Sache, und auf den Betrag des Vortheils, den der Dieb sich verschafft hatte. Sie ging gegen alle Erwerber in solidum. Im Preußischen Rechte ist in gewisser Art dieser Unterschied anerkannt in der Deklaratoria vom 31. März 1838, indem hiernach die kürzere Verjährung nicht in Betreff des Vortheils eintreten soll, so daß, wenn der Beschädiger sich zugleich mit dem Schaden eines Andern Vortheil verschafft hat, die ordentliche Verjährung eintritt, soweit der Anspruch des Beschädigten die Höhe jenes Vortheils nicht übersteigt. — Im Uebrigen findet die römische Theorie in Betreff der Pönal-Klagen eine analoge Anwendung noch beim Holzdiebstahl in Gemäßheit Gesetzes vom 2. Juni 1852, wo neben dem Ersatze des Werthes zugleich eine Privatstrafe des vier- resp. sechsfachen Werths annoch eintritt, welche nach §. 42. des Gesetzes dem Bestohlenen zufließt.

Bei Injurien hob das Preußische Recht die Klage auf Privatgenugthuung auf, so daß neben der Klage auf Ersatz des Schadens, welche jedoch nach Tit. I. 6. §. 131. nur für unmittelbaren Schaden zulässig, nur die öffentliche Strafe blieb. Das neue Strafgesetzbuch erkennt nur an:

1. Einfache Injurie, welche vorliegt, wenn Jemand einen Andern beleidigt. Ihre Bestrafung erfolgt nur auf Antrag. §. 343.

2. Die öffentliche oder schriftliche. §. 152.

3. Die Verleumdung. §. 156.

Der Begriff: „Real-Injurie" ist beseitigt, indem jedes vorsätzliche Stoßen oder Schlagen unter Körper-Verletzung fällt. §. 187 des Strafgesetzbuchs.

Der Widerspruch gegen den Neubau eines Andern (die novi operis nuntiatio) konnte als die möglich widerrechtliche Veränderung mit Grundstücken im römischen Rechte, wenn sie formlos erfolgte, eine obligatio begründen. Im Landrecht hat der Widerspruch nur die Wirkung einer Protestation. I. 9. §. 332. 342. I. 22. §. 43.

Den Ersatz des Schadens durch Thiere verfolgt das römische Recht durch die actio de pastu für den, auf dessen

Lande fremdes Vieh Schaden angerichtet hatte, und durch die actio de pauperie (d. h. Schaden, der keine Zurechnung zuläßt) wenn ein vierfüßiges Hausthier contra naturam sui generis Schaden angerichtet hatte.

Das Landrecht läßt hier nur die gewöhnliche Schadenklage in Folge Verschuldung eintreten, anerkennt indessen auch noch eine Art der pauperies, indem der Eigenthümer solcher Thiere, welche in der Haushaltung nicht gebraucht werden, für jeden unmittelbaren Schaden haften muß. I. 6. §. 72.

Die Verschuldung liegt entweder in dem Mangel der Erlaubniß zur Haltung bestimmter Thiere, oder Mangel an Beaufsichtigung.

Spezielle Bestimmungen enthält die Feld-Polizei-Ordnung vom 1. November 1847.

Bei Körper-Verletzungen enthält das Landrecht I. 6. §. 98—130 spezielle Bestimmungen. Hier soll Personen vom Bauernstande und gemeinen Stande noch Schmerzensgeld zuerkannt werden. Die Verfassung hat zwar die Standes-Unterschiede beseitigt, allein diese Bestimmung findet keine Anwendung auf vorliegenden Fall.

Das römische Recht gestattete gegen den, welcher das Gebäude oder einen Theil bewohnt, aus dem etwas gegossen oder geworfen wird, eine actio in factum de effusis et dejectis. Eine Nachahmung findet sich im Landrechte I. Tit. 6. §. 68, wonach, sobald erhellt, daß ein Schade durch Gesinde, Gesellen oder Lehrlinge, oder Bewohner des Hauses verursacht worden und der Herr dieselben nicht namhaft machen kann, Letzterer haftbar ist, insofern die Stelle, wo oder woher der Schaden geschehen, im Bereiche der Wohnung des Herrn liegt.

§. 246 a.

Die Verfassung schließt bei Verfolgung der Beamten wegen Ueberschreitung ihrer Amtsbefugnisse die Nothwendigkeit der Genehmigung der vorgesetzten Behörde zwar aus; behielt jedoch die Festsetzung der Bedingungen, unter

welchen die Beamten für solche Fälle gerichtlich in Anspruch genommen werden können, dem Gesetze vor. Dies letztere erschien unter dem 13. Februar 1854. Nach demselben steht es in solchen Fällen sowohl des Zivil-, als des Strafprozesses der vorgesetzten Provinzial- oder Zentralbehörde des Beamten frei, den Konflikt nach Anleitung des Gesetzes vom 8. April 1847 zu erheben, wenn sie glaubt, daß gegen den Beamten eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung seiner Befugnisse oder Unterlassung einer Amtshandlung nicht vorliege. Der in Berlin für Kompetenz-Konflikte bestehende Gerichtshof entscheidet, ob der Rechtsweg zulässig ist oder nicht. Ausgeschlossen von dem vorliegenden Gesetze sind die Fälle, in denen die gerichtliche Verfolgung eingeleitet wird, 1. gegen richterliche Beamte, 2. gegen andere Justizbeamte mit Ausnahme der Beamten der Staatsanwaltschaft und der gerichtlichen Polizei, 3. gegen die Hypothekenbewahrer und Zivilstandsbeamten der Rheinprovinz.

§. 247.

Ueber den Umfang des Ersatzes eines Schadens und dessen Verjährung verweisen wir auf §. 46 u. f.

Wechsel- und Handels-Recht.

Wechsel-Recht.

§. 248.

Die Konferenz der Regierungs-Kommissarien, welche auf Veranlassung von Preußen 1847 in Leipzig zusammen traten, hatte einen Entwurf einer allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung ausgearbeitet, welcher von der National-Versammlung zu Frankfurt im Jahre 1848 zum Wechsel-Gesetze erhoben wurde. Von Preußen erfolgte die Einführung mit dem 1. Februar 1849. Die deshalbige Verordnung ist vom 6. Januar 1849. In Folge der Berathung durch die Kammern trat an ihre Stelle das Gesetz vom 15. Febr. 1850. Durch dasselbe wurden die im Landrechte vorkommenden sogenannten Handelsbillets und kaufmännische Assignationen abgeschafft.

§. 249.

Das Allgemeine Landrecht hatte Th. II. Tit. 8. §. 713 die Wechselfähigkeit auf Kaufleute, Fabrikanten und Apotheker, Besitzer adliger Güter, Generalpächter, und mithin auf eine bestimmte Klasse beschränkt. Die neue Wechsel-Ordnung hob dies auf; denn nach ihr ist wechselfähig Jeder, der sich durch Verträge verpflichten kann. Es ist hierzu mithin nicht ein, wenn auch großjähriger, doch unter väterlicher Gewalt stehender Sohn zu rechnen. Es kommt indessen nur auf die Vertragsfähigkeit im Allgemeinen, nicht aber auf die Darlehnsfähigkeit an, so daß also die Be-

schränkungen, welchen bei Darlehnen gewisse Personen unterliegen, nicht in Betracht kommen. Entscheidung des Obertrib. in Striethorf Archiv I. Seite 214.

Die Wechselverbindlichkeit wird schon allein durch die Form begründet, so daß also auch die letztere genau zu handhaben ist. Unterschieden werden eigentliche, d. h. gezogene Wechsel (Tratten) und eigene oder sogenannte trockene Wechsel.

Von gezogenen Wechseln.

§. 250.

Die wesentlichen Erfordernisse eines gezogenen Wechsels sind:

1. Die in den Wechsel selbst aufzunehmende Bezeichnung als Wechsel, oder, wenn der Wechsel in einer fremden Sprache ausgestellt ist, ein jener Bezeichnung entsprechender Ausdruck in der fremden Sprache.

2. Die Angabe der zu zahlenden Geldsumme.

3. Der Name der Person oder die Firma, an welche oder an deren Ordre gezahlt werden soll (des Remittenten).

4. Die Angabe der Zeit, zu welcher gezahlt werden soll. Die Zahlungszeit kann nur festgesetzt werden:
- auf einen bestimmten Tag,
- auf Sicht (Vorzeigung, a vista etc.) oder auf eine bestimmte Zeit nach Sicht,
- auf eine bestimmte Zeit nach dem Tage der Ausstellung (nach dato),
- auf eine Messe oder einen Markt (Meß- oder Marktwechsel).

5. Die Unterschrift des Ausstellers (Trassanten) mit seinem Namen oder seiner Firma.

6. Die Angabe des Ortes, Monatstages und Jahres der Ausstellung;

7. Der Name der Person oder die Firma, welche die Zahlung leisten soll (des Bezogenen oder Trassaten).

8. Die Angabe des Ortes, wo die Zahlung geschehen soll; der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen

angegebene Ort gilt für den Wechsel, insofern nicht ein eigener Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort, und zugleich als Wohnort des Bezogenen.

Ist die zu zahlende Geldsumme in Buchstaben und in Ziffern ausgedrückt, so gilt bei Abweichungen die in Buchstaben ausgedrückte Summe. Der Aussteller kann sich selbst als Remittenten bezeichnen (Wechsel an eigene Ordre). Desgleichen kann der Aussteller sich selbst als Bezogenen bezeichnen, sofern die Zahlung an einem andern Orte als dem der Ausstellung geschehen soll (trassirt eigene Wechsel). Aus einer Schrift, welcher eines der wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels fehlt, entsteht keine wechselmäßige Verbindlichkeit. Auch haben die auf eine solche Schrift gesetzten Erklärungen (Indossament, Akzept, Aval) keine Wechselkraft. Bei gezogenen Wechseln kommen also drei Personen vor: der Aussteller (Trassant), ferner der, auf den gezogen wird (Trassat), und der, zu dessen Vortheil oder Ordre der Wechsel spricht (Remittent). Der Einwand, nur den Namen schreiben zu können, und sonst Schreibens unfähig zu sein, ist nicht zulässig im Wechselprozeß. Entscheidung des Obertrib. Bd. 20. S. 354. Ob Zinsen neben der Summe versprochen werden können, ohne daß der Wechsel deshalb die Wechseleigenschaft verliere, ist bestritten. Die Bezeichnung „nach Sicht" statt „auf Sicht" nimmt das Obertribunal nicht für zulässig an.

Finden sich auf einem Wechsel Unterschriften von Personen, welche eine Wechselverbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht mit vollem Erfolge eingehen können, so hat dies auf die Verbindlichkeit der übrigen Wechselverpflichteten keinen Einfluß. Wechselerklärungen, welche statt des Namens mit Kreuzen oder andern Zeichen vollzogen sind, haben nur dann, wenn diese Zeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt werden, Wechselkraft. Wer eine Wechselerklärung als Bevollmächtigter eines Andern unterzeichnet, ohne dazu Vollmacht zu haben, haftet persönlich in gleicher Weise, wie der angebliche Machtgeber gehaftet haben würde, wenn die Vollmacht ertheilt gewesen wäre. Dasselbe gilt von

Vormündern und andern Vertretern, welche mit Ueberschreitung ihrer Befugnisse Wechselerklärungen ausstellen.

§. 251.

Aus der Zahlungsfrist sind die Bezeichnungen: Dato — oder — kurze oder langsichtige Wechsel entlehnt. Nach der Zahl der Exemplare richtet sich die Bezeichnung: Prima-, Secunda-Wechsel. Der Aussteller eines gezogenen Wechsels ist verpflichtet, dem Remittenten auf Verlangen mehrere gleichlautende Exemplare des Wechsels zu überliefern. Dieselben müssen im Konterte als Prima, Secunda, Tertia u. s. w. bezeichnet sein, widrigenfalls jedes Exemplar als ein für sich bestehender Wechsel (Sola-Wechsel) erachtet wird. Auch ein Indossatar kann ein Duplikat des Wechsels verlangen. Er muß sich dieserhalb an seinen unmittelbaren Vormann wenden, welcher wieder an seinen Vormann zurückgehen muß, bis die Anforderung an den Aussteller gelangt. Jeder Indossatar kann von seinem Vormann verlangen, daß die früheren Indossamente auf dem Duplikate wiederholt werden. Ist in dem Wechsel ein anderer Zahlungs-Ort als der, wo der Trassat wohnt, angegeben, so heißt er domizilirter Wechsel.

§. 252.

Bei den Wechseln kommt in Betracht:

a) Der Aussteller, im Verhältniß zu dem Bezogenen. Mag der Letztere auch dem Ersteren schuldig sein, so hat dieser doch kein Recht darauf zu bestehen, daß der Bezogene den Wechsel akzeptire, und so eine ganz neue Wechsel-Pflicht auf sich nehme. Hat er aber akzeptirt, so haftete er früher dem Aussteller gegenüber nicht wechselmäßig, wohl aber nach der jetzigen Wechsel-Ordnung. Dagegen steht dem Bezogenen kein Wechselrecht gegen den Aussteller zu. Art. 23. Hat der Bezogene akzeptirt ohne Deckung zu haben, so kann er diese gleich einem Bevollmächtigten schon vor der Verfallzeit fordern. I. 13. §. 70. Hat der Bezogene gezahlt, und klagt er gegen den Aussteller auf

Erstattung, so ist es Sache des Ausstellers, zu beweisen, daß der Bezogene von ihm Deckung gehabt habe. Plenar-Beschluß des Obertrib. im Just.-Minist.-Blatt pro 1846. S. 171. — Dem Akzeptanten, wenn der Aussteller ihn wechselmäßig belangt, steht die Einrede der nicht erhaltenen Deckung zu. Entsch. des Obertrib. Bd. 20. S. 358.

b) Der Aussteller im Verhältniß zu dem Remittenten haftet wechselmäßig.

c) Der Remittent im Verhältniß zu dem Bezogenen. Es hat der Wechsel-Inhaber gegen den Letztern auf die Akzeptation kein Recht; durch die Akzeptation aber wird der Bezogene wechselmäßig verpflichtet, und zwar in der Weise, wie wir späterhin sehen. Der Remittent hat das Recht, den Wechsel an einen Andern zu übertragen (eigentliches Indossament) oder auch einem Andern zur Einziehung den Auftrag zu geben (Indossament pro cura). Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über, insbesondere auch die Befugniß, den Wechsel weiter zu indossiren. Auch an den Aussteller, Bezogenen, Akzeptanten oder einen frühern Indossanten kann der Wechsel gültig indossirt und von demselben weiter indossirt werden. Das Indossament muß auf den Wechsel, eine Kopie desselben oder ein mit dem Wechsel oder der Kopie verbundenes Blatt (Alonge) geschrieben werden. Ein Indossament ist gültig, wenn der Indossant auch nur seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Wechsels oder der Kopie oder auf die Alonge schreibt (Blanko-Indossament). Der Indossant haftet jedem späteren Inhaber des Wechsels für dessen Annahme und Zahlung wechselmäßig. Hat er aber dem Indossamente die Bemerkung „ohne Gewährleistung“, „ohne Obligo“, oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt hinzufügt, so ist er von der Verbindlichkeit aus seinem Indossamente befreit. Ist dem Indossamente die Bemerkung „zur Einkassirung“, „in procura“, oder eine andere, die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt worden, so überträgt das Indossament das Eigenthum an dem Wechsel nicht, ermächtigt aber den

Indossatar zur Einziehung der Wechselforderung, Protest-erhebung und Benachrichtigung des Vormannes seines Indossanten von der unterbliebenen Zahlung, so wie zur Einklagung der nicht bezahlten und zur Erhebung der deponirten Wechselschuld. Ein solcher Indossatar ist auch berechtigt, diese Befugniß durch ein weiteres Prokura-Indossament einem Andern zu übertragen. Dagegen ist derselbe zur weitern Begebung durch eigentliches Indossament selbst dann nicht befugt, wenn dem Prokura-Indossamente der Zusatz „oder Ordre" hinzugefügt ist.

§. 253.

Der Verpflichtung des Ausstellers für die Annahme und die Zahlung des Wechsels wechselmäßig zu haften, steht die Pflicht des jedesmaligen Inhabers gegenüber: daß der Wechsel zur gehörigen Zeit und am gehörigen Orte zur Annahme und Zahlung dem Bezogenen präsentirt wird.

Die Präsentation des Wechsels zur Annahme schon vor der Verfallzeit ist nicht wesentlich. Es ist der Inhaber hierzu berechtigt aber nicht verpflichtet, jedoch mit der doppelten Ausnahme, daß Meßwechsel erst in der am Orte bestimmten Präsentationszeit präsentirt werden dürfen; und daß die Wechsel auf Sicht innerhalb einer bestimmten Zeit präsentirt werden müssen, welche auf 2 Jahre nach der Ausstellung festgesetzt ist, wenn der Wechsel oder das Indossament nicht andere Fristen bestimmt. Ebenso muß die beim Domizil-Wechsel bestimmte Frist innegehalten werden. Art. 18. 19. 24. der Wechsel-Ordn. Die Präsentation muß dem Bezogenen selbst oder dem Prokuristen und zwar im Geschäfts-Lokale oder in Ermangelung eines solchen in der Wohnung geschehen, und zwar nur an einem Werktage, mithin, wenn der Zeitpunkt auf einen Sonn- oder allgemeinen Feiertag fällt, an dem folgenden Werktage und zwar in der Zeit von 9 Uhr Morgens bis 6 Uhr Abends Art. 91. 92 der Wechsel-Ordn. und §. 5. der Einführungs-Ordnung vom 15. Februar 1850.

§. 254.

Bei der Annahme sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) sie erfolgt überhaupt nicht oder unter Einschränkungen, oder nur auf eine geringere Summe. Die Indossanten und der Aussteller sind in diesen Fällen wechselmäßig verpflichtet, gegen Aushändigung des Mangels Annahme aufgenommenen Protestes genügende Sicherheit dahin zu leisten, daß die Bezahlung der im Wechsel vorgeschriebenen Summe oder des nicht angenommenen Betrages, so wie die Erstattung der durch die Nichtannahme veranlaßten Kosten am Verfalltage erfolgen werde.

Jedoch sind diese Personen auch befugt, auf ihre Kosten die schuldige Summe bei Gericht oder bei einer andern, zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt niederzulegen.

Der Remittent so wie jeder Indossatar wird durch den Besitz des Mangels Annahme aufgenommenen Protestes ermächtigt, von dem Aussteller und den übrigen Vormännern Sicherheit zu fordern und im Wege des Wechsel-Prozesses darauf zu klagen. Der Regreßnehmer ist hierbei an die Folgeordnung der Indossamente und die einmal getroffene Wahl nicht gebunden. Der Beibringung des Wechsels und des Nachweises, daß der Regreßnehmer seinen Nachmännern selbst Sicherheit bestellt habe, bedarf es nicht.

Die bestellte Sicherheit muß zurückgegeben werden: sobald die vollständige Annahme des Wechsels nachträglich erfolgt ist; oder wenn gegen den Regreßpflichtigen, welcher sie bestellt hat, binnen Jahresfrist, vom Verfalltage des Wechsels an gerechnet, auf Zahlung aus dem Wechsel nicht geklagt worden ist; und endlich wenn die Zahlung des Wechsels erfolgt oder die Wechselkraft desselben erloschen ist.

b) Die Annahme erfolgt. Alsdann muß sie auf dem Wechsel selbst geschehen. Jede auf den Wechsel geschriebene und von dem Bezogenen unterschriebene Erklärung gilt für eine unbeschränkte Annahme, sofern nicht in derselben aus-

drücklich ausgesprochen ist, daß der Bezogene entweder überhaupt nicht oder nur unter gewissen Einschränkungen annehmen wolle. Gleichergestalt gilt es für eine unbeschränkte Annahme, wenn der Bezogene ohne weiteren Beisatz seinen Namen oder seine Firma auf die Vorderseite des Wechsels schreibt. — Die einmal erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden. Der Bezogene kann die Annahme auf einen Theil der im Wechsel verschriebenen Summe beschränken. Werden dem Akzepte andere Einschränkungen beigefügt, so wird der Wechsel einem solchen gleich geachtet, dessen Annahme gänzlich verweigert worden ist, der Akzeptant haftet aber nach dem Inhalte seines Akzeptes wechselmäßig.

Befinden sich auf dem Wechsel Noth-Adressen, so muß zwar der Inhaber Protest erheben lassen, jedoch alsdann sich an die Noth-Adressen wenden. Unter Letzteren werden Dritte verstanden, welche auf dem Wechsel als solche bezeichnet sind, die eventuell Zahlung leisten.

§. 255.

Der Inhaber des akzeptirten Wechsels kann:

1. Am Zahlungstage Zahlung verlangen vom Akzeptanten.

2. Vor dem Verfalltage kann er Sicherheit und zwar nach der Entscheidung des Ober-Tribunals Band 20. Seite 343. auch gegen den Akzeptanten fordern, in zwei Fällen, wenn nämlich der Akzeptant in Konkurs geräth, oder seine Zahlungen einstellt, und ferner, wenn eine Exekution gegen ihn fruchtlos gewesen, oder der Schuld-Arrest gegen ihn verhängt ist. Wird die Sicherheit auf erhobenen Protest nicht geleistet, so kann der Inhaber des Wechsels und jeder Indossatar gegen Auslieferung des Protestes Sicherheitsstellung verlangen von seinen Vormännern. Art. 29.

3. Erhält er keine Zahlung und will er sich an den Akzeptanten nicht halten, so kann er unter der Voraussetzung der Beobachtung der Protest-Vorschriften seine Vormänner und zwar entweder einen beliebig ausgewählten

oder Alle zugleich wechselmäßig belangen, und zwar entweder am Zahlungsorte oder dem Wohnorte des Verklagten oder Eines von ihnen. Art. 49. und Einführ-Ordnung vom 15. Februar 1850. §. 6. Diese Regreß-Ansprüche befassen:

1. Die nicht bezahlte Wechsel-Summe nebst 6 Prozent jährlicher Zinsen vom Verfalltage ab.
2. Die Protest-Kosten und andere Auslagen.
3. Eine Provision von $1/3$ Prozent.

Die vorstehenden Beträge müssen, wenn der Regreßpflichtige an einem andern Orte als dem Zahlungsorte wohnt, zu demjenigen Kourse gezahlt werden, welchen ein vom Zahlungsorte auf den Wohnort des Regreßpflichtigen gezogener Wechsel auf Sicht hat. Besteht am Zahlungsorte kein Kours auf jenen Wohnort, so wird der Kours nach demjenigen Platze genommen, welcher dem Wohnorte des Regreßpflichtigen am nächsten liegt. Der Kours ist auf Verlangen des Regreßpflichtigen durch einen unter öffentlicher Autorität ausgestellten Kourszettel oder durch das Attest eines vereideten Mäklers oder, in Ermangelung derselben, durch ein Attest zweier Kaufleute zu bescheinigen. — Die Regreßansprüche des Inhabers gegen den Aussteller und die übrigen Vormänner verjähren: in 3 Monaten, wenn der Wechsel in Europa, mit Ausnahme von Island und den Faröern, zahlbar war; in 6 Monaten, wenn der Wechsel in den Küstenländern von Asien und Afrika längs des mittelländischen und schwarzen Meeres, oder in den dazu gehörigen Inseln dieser Meere zahlbar war; und in 18 Monaten, wenn der Wechsel in einem andern außereuropäischen Lande oder in Island oder den Faröern zahlbar war. Die Verjährung beginnt gegen den Inhaber mit dem Tage des erhobenen Protestes. Was die Ansprüche des Indossanten anbelangt, welcher den Wechsel einlöst, so ist dieser von dem frühern Indossanten oder von dem Aussteller zu fordern berechtigt:

1. die von ihm gezahlte oder durch Rimesse berichtigte Summe nebst 6 Prozent jährlichen Zinsen vom Tage der Zahlung,

2. die ihm entstandenen Kosten,
3. eine Provision von $1/3$ Prozent.

Die vorstehenden Beträge müssen, wenn der Regreßpflichtige an einem andern Orte als der Regreßnehmer wohnt, zu demjenigen Kourse gezahlt werden, welchen ein vom Wohnorte des Regreßnehmers auf den Wohnort des Regreßpflichtigen gezogener Wechsel auf Sicht hat. Besteht im Wohnorte des Regreßnehmers kein Kours auf den Wohnort des Regreßpflichtigen, so wird der Kours nach demjenigen Platze genommen, welcher dem Wohnorte des Regreßpflichtigen am nächsten liegt.

Die Regreß-Ansprüche des Indossanten gegen den Aussteller und die übrigen Vormänner verjähren in den vorstehend angegebenen Fristen von 3—6— resp. 18 Monaten.

Gegen den Indossanten läuft die Frist, wenn er, ehe eine Wechselklage gegen ihn angestellt worden, gezahlt hat, vom Tage der Zahlung, in allen übrigen Fällen aber vom Tage der ihm geschehenen Behändigung der Klage oder Ladung.

Was endlich die wechselmäßigen Ansprüche gegen den Akzeptanten anbelangt, so verjähren diese erst in drei Jahren vom Verfalltage des Wechsels.

In allen vorstehend gedachten Fällen wird die Verjährung nur durch Behändigung der Klage unterbrochen, und nur in Beziehung auf denjenigen, gegen welchen die Klage gerichtet ist.

Der Wechsel-Inhaber kann übrigens statt der Regreßklage einen Rückwechsel auf den Regreßpflichtigen ziehn. Art. 53.

§. 256.

Will der Inhaber sich den vorgedachten Regreß gegen den Aussteller und die Indossanten sichern, so ist er verpflichtet, den Wechsel zur Zahlung zu präsentiren, und sowohl dieses als die Nichtzahlung durch die Erhebung des Protestes dokumentiren zu lassen. Eine Ausnahme tritt

ein, wenn durch die Worte: ohne Protest, ohne Kosten, die Vorschrift gegeben ist, keinen Protest erheben zu lassen, in welchem Falle jedoch die Präsentation stets nöthig bleibt.

Domizilirte Wechsel sind dem Domiziliaten, oder, wenn ein solcher nicht benannt ist, dem Bezogenen selbst an demjenigen Orte, wohin der Wechsel domizilirt ist, zur Zahlung zu präsentiren, und wenn die Zahlung unterbleibt, dort zu protestiren. Wird die rechtzeitige Protesterhebung beim Domiziliaten verabsäumt, so geht dadurch der wechselmäßige Anspruch nicht nur gegen den Aussteller und die Indossanten, sondern auch gegen den Akzeptanten verloren. Mit dieser Ausnahme bedarf es zur Sicherung des Wechselrechts gegen den Akzeptanten der Aufnahme eines Protestes und der Präsentation am Zahlungstage nicht. Art. 44.

Der Inhaber kann nach dem Ablaufe des Zahlungstages direkt die Wechselklage gegen den Akzeptanten erheben, ohne daß es des Nachweises der Präsentation bedarf. Denn wird die Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit nicht gefordert, so kann der Akzeptant nach Art. 40. deponiren und also mit dem Einwande sich nicht schützen: er wisse nicht, in wessen Händen der Wechsel sich befinde. Die Wechsel-Verbindlichkeit des Akzeptanten ist eine unbedingte, von der Präsentation nicht abhängige. Entscheidung des Obertrib. Bd. 22. S. 411.

Nach früherem Wechselrechte genügte die Aufnahme des Protestes allein nicht, sondern auch die frühzeitige Versendung des letzteren war erforderlich. Die letztere ist zur Sicherung der Wechselklage nicht weiter vorgeschrieben; wohl aber zur Vermeidung des durch die unterlassene Anzeige entstandenen Schadens und zur Sicherung der Zinsen, welche letztere sonst nicht gefordert werden können, ist der Inhaber eines wegen Mangels an Zahlung protestirten Wechsels verpflichtet, innerhalb 2 Tagen das Benachrichtigungsschreiben an seinen Vordermann zur Post zu geben, und in gleicher Frist muß diese Benachrichtigung von diesem Letztern an seinen Vormann jedesmal erfolgen. Art. 45. Es genügt, daß ein Post-Attest über die Abgabe eines

Briefes zur Post beigebracht wird, um die Benachrichtigung zu konstatiren. Art. 46.

§. 257.

Der Protest ist am Zahlungstage zulässig; er muß aber spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage erhoben werden. Er kann sowohl wegen Mangels der Annahme als auch wegen Mangels der Zahlung*) erhoben werden, und muß in allen Fällen immer erhoben werden, sobald aus dem Stillschweigen des Wechsel-Inhabers eine Genehmigung oder eine Nachsicht in Hinsicht der Leistung folgen würde, wozu der Dritte verpflichtet ist. Die Aufnahme darf nur von 9 Uhr Vormittags bis 6 Uhr Abends, und zur andern Zeit nur mit Bewilligung des Protestaten geschehen. §. 4. des Gesetzes vom 15. Februar 1850. Sie erfolgt durch eine Gerichtsperson (ein Sekretair genügt) oder durch einen Notar, oder in der Rheinprovinz durch einen Huissier. Das Protokoll enthält:

1. eine wörtliche Abschrift des Wechsels oder der Kopie und aller darauf befindlichen Indossamente und Bemerkungen,

2. den Namen oder die Firma der Personen, für welche oder gegen welche der Protest erhoben wird,

3. das an die Person, gegen welche protestirt wird, gestellte Begehren, ihre Antwort oder die Bemerkung, daß sie keine gegeben habe oder nicht anzutreffen gewesen sei,

4. die Angabe des Ortes, sowie des Kalendertages, Monats und Jahres, an welchem die Aufforderung (Nr. 3.) geschehen, oder ohne Erfolg versucht worden ist,

5. im Falle einer Ehrenannahme oder einer Ehrenzahlung die Erwähnung, von wem, für wen, und wie sie angeboten und geleistet wird,

6. die Unterschrift des Notars oder des Gerichtsbeamten, welcher den Protest aufgenommen hat, mit Beifügung des Amtsiegels.

Muß eine wechselrechtliche Leistung von mehreren Per-

*) Sowie beim Regreß auf Sicherstellung §. 255.

sonen verlangt werden, so ist über die mehrfache Aufforderung nur eine Protesturkunde erforderlich.

§. 258.

Für die Zahlung selbst gelten folgende Grundsätze:

Die Verfallzeit ist auch die Zahlungszeit, und zwar an dem Tage, welcher in dem Wechsel bezeichnet ist. Ist die Mitte des Monats gesetzt, so ist der 15. der Zahlungstag. Ist die Frist nach Tagen bestimmt, so wird der Tag, wo der Dato-Wechsel ausgestellt ist, nicht mitgerechnet. Ist die Frist nach 4 Wochen oder Monaten gestellt, so tritt die Verfallzeit an dem Tage der Woche oder des Monats ein, welcher durch seine Zahl oder Benennung dem Tage der Ausstellung oder Präsentation entspricht. Der Inhaber des Wechsels darf eine ihm angebotene Theilzahlung selbst dann nicht zurückweisen, wenn die Annahme auf den ganzen Betrag der verschriebenen Summe erfolgt ist. Der Wechselschuldner ist nur gegen Aushändigung des quittirten Wechsels zu zahlen verpflichtet. Hat der Wechselschuldner eine Theilzahlung geleistet, so kann derselbe nur verlangen, daß die Zahlung auf dem Wechsel abgeschrieben und ihm Quittung auf einer Abschrift des Wechsels ertheilt werde. Wird die Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit nicht gefordert, so ist der Akzeptant nach Ablauf der für die Protesterhebung Mangels Zahlung bestimmten Frist befugt, die Wechsel-Summe auf Gefahr und Kosten des Inhabers bei Gericht oder bei einer andern zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt niederzulegen. Der Vorladung des Inhabers bedarf es nicht.

§. 259.

Da die Wechsel-Verpflichtungen durch die Wechsel-Ausstellung selbst begründet werden, so folgt bei falschen Wechseln, daß auch, wenn die Unterschrift des Ausstellers eines Wechsels falsch oder verfälscht ist, dennoch das ächte Akzept und die ächten Indossamente die wechselmäßige Wir-

kung behalten. Aus einem mit einem falschen oder verfälschten Akzepte oder Indossamente versehenen Wechsel bleiben sämmtliche Indossanten und der Aussteller, deren Unterschriften ächt sind, wechselmäßig verpflichtet.

§. 260.

Der Wechsel-Schuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Ist die wechselmäßige Verbindlichkeit des Ausstellers oder des Akzeptanten durch Verjährung oder dadurch, daß die zur Erhaltung des Wechselrechts gesetzlich vorgeschriebenen Handlungen verabsäumt sind, erloschen, so bleiben dieselben dem Inhaber des Wechsels nur soweit, als sie sich mit dessen Schaden bereichern würden, verpflichtet. Gegen die Indossanten, deren wechselmäßige Verbindlichkeit erloschen ist, findet ein solcher Anspruch nicht statt.

§. 261.

Wenn ein Wechsel verloren ist, so gelten folgende Bestimmungen nach dem Gesetz vom 15. Februar 1850:

Die Amortisation eines Wechsels ist bei dem ordentlichen Gerichte des Zahlungsortes und wo Handelsgerichte bestehen, bei diesen nachzusuchen. Der Antragende muß eine Abschrift des Wechsels beibringen oder doch den wesentlichen Inhalt desselben, und Alles das, was das Gericht zur vollständigen Erkennbarkeit für nöthig hält, angeben, auch den Besitz und Verlust glaubhaft machen. Das Gericht erläßt eine öffentliche Aufforderung an den unbekannten Inhaber des Wechsels: binnen einer bestimmten Frist den Wechsel dem Gerichte vorzulegen, mit der Verwarnung, daß sonst der Wechsel werde für kraftlos erklärt werden. Die Aufforderung wird am Gerichtshause oder an einer andern für geeignet befundenen öffentlichen Stelle, und wenn am Zahlungsorte eine Börse besteht, im Börsenlokale angeschlagen, und einmal ins Amtsblatt und dreimal

in eine in- oder ausländische Zeitung eingerückt. — Das Gericht ist befugt, die Aufforderung an mehrere Stellen anschlagen und in mehrere Zeitungen einrücken zu lassen, wenn dies nach den Umständen angemessen erscheint. — Die Frist zur Meldung wird auf mindestens 6 Monate und höchstens ein Jahr, vom Verfalltage ab gerechnet, bestimmt. Wird von einem Inhaber der Wechsel vorgelegt, so ist dem Antragsteller hiervon Kenntniß zu geben, und ihm zu überlassen, sein Recht gegen den Inhaber geltend zu machen. Meldet sich kein Inhaber, so erklärt das Gericht auf weiteren Antrag des Antragstellers den Wechsel für amortisirt.

Von eigenen Wechseln.

§. 262.

Bei den eigenen oder sogenannten trockenen Wechseln verpflichtet sich der Aussteller selbst zur Zahlung. Die wesentlichen Erfordernisse eines eigenen (trockenen) Wechsels sind:

1. die in den Wechsel selbst aufzunehmende Bezeichnung als Wechsel, oder, wenn der Wechsel in einer fremden Sprache ausgestellt ist, ein jener Bezeichnung entsprechender Ausdruck in der fremden Sprache;

2. die Angabe der zu zahlenden Geldsumme;

3. der Name der Person oder die Firma, an welche oder an deren Ordre der Aussteller Zahlung leisten will;

4. die Bestimmung der Zeit, zu welcher gezahlt werden soll;

5. die Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen oder seiner Firma;

6. die Angabe des Ortes, Monatstages und Jahres der Ausstellung.

Der Ort der Ausstellung gilt für den eigenen Wechsel, insofern nicht ein besonderer Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Ausstellers.

Die trockenen Wechsel sind aus der Stellung von

bloß privilegirten Schuldscheinen herausgetreten, und demnach gelten für die Hauptfälle des Wechselverkehrs dieselben Grundsätze, wie bei gezogenen Wechseln. Der wechselmäßige Anspruch gegen den Aussteller verjährt in drei Jahren vom Verfalltage des Wechsels gerechnet.

Allgemeine Bestimmungen.

§. 263.

Dem Wechsel-Gläubiger ist gestattet neben der Exekution gegen die Person gleichzeitig Exekution in das Vermögen des Wechsel-Schuldners nachzusuchen. Die Wechsel-Haft kann 5 Jahre dauern. Gesetz vom 11. Mai 1839.

Der Stempel-Steuer für gezogene Wechsel unterliegen auch die trockenen Wechsel, so wie auch derselben Strafe bei Stempel-Defrauden. Gesetz vom 26. Mai 1852.

Handels-Recht.

Geschichtliche Momente.

§. 264.

Ein besonderes Handelsgesetzbuch, mit Ausnahme der Rheinprovinz, wo das französische gilt, besteht in Preußen nicht. Das Landrecht behandelt diesen Gegenstand im Th. II. Tit. 8. bei Gelegenheit der verschiedenen Standesrechte. Für die Geschichte der auf Handel und Gewerbe influenzirenden spätern Gesetzgebung bemerken wir folgendes:

Mit dem 2. November 1810 wurde durch das Gesetz über die allgemeine Gewerbesteuer und die Gewerbefreiheit eine neue Bahn gebrochen. Der Betrieb der Gewerbe wurde frei gegeben, und der Zunftzwang aufgehoben. Demnächst erschien unter dem 7. September 1811 das Edikt über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe. Als allgemeiner Grundsatz galt, daß Jeder, ohne einer Zunft beizutreten, das Recht hatte, ein zunftmäßiges Gewerbe zu betreiben; daß indessen bei einer bestimmten Kategorie von Gewerben, welche bestimmte Fähigkeiten und Eigenschaften erfordern, der Nachweis dieser Fähigkeiten vorausgesetzt wurde. In den unter der Fremdherrschaft gestandenen Provinzen blieben die hier gegoltenen Grundsätze aufrecht erhalten, so daß das Gesetz vom 2. November 1810 dort nicht Geltung erlangte. — Eine durchgreifende Revision der Zunftgesetzgebung brachte die allgemeine Gewerbe-Ordnung vom 17. Januar 1845 nebst dem dazu ergangenen Entschädigungs-Gesetze. Es wurde die ausschließliche Gewerbeberechtigung, so wie das Recht, Konzessionen zu

gewerblichen Anlagen oder zum Betrieb von Gewerben zu ertheilen, ferner der Mahl-, Brau- und Branntwein-Zwang, und außerdem die Zwangs- und Bannrechte des Fiskus, der Gemeinen oder Korporationen aufgehoben. In Ansehung des Bergwerkswesens, der Befugniß zur Haltung öffentlicher Lehr-Anstalten, der Abdeckerei und der Erfindungs-Patente blieb die bisherige Gesetzgebung jedoch bestehen. Die Beschränkung von Gewerben auf die Städte hörte auf. Zum Gewerbebetriebe für eigene Rechnung und Verantwortlichkeit (d. h. selbstständig) wird Dispositionsfähigkeit und Wohnsitz in Preußen, und für Ausländer Genehmigung des Ministers erfordert. Wer wegen eines von ehrloser Gesinnung zeigenden Verbrechens bestraft ist, bedarf polizeiliche Erlaubniß. Zu einer bestimmten Kategorie von Gewerben ist polizeiliche Genehmigung erforderlich. Die Innungen dauern fort, doch ist der Beitritt zu denselben nicht erforderlich. Die Verhältnisse der Gesellen und Lehrlinge zum Lehrherrn erhielten ihre nähere Bestimmung im Tit. VIII. des Gesetzes. Die Regel ist 14tägige Kündigung für Auflösung des Verhältnisses als Geselle. — Durch die Verordnung vom 9. Februar 1849 erlitt diese Gewerbe-Ordnung verschiedene Abänderungen. Der handwerksmäßige Geschäftsbetrieb ist für eine bestimmte Kategorie von Gewerben durch eine Prüfung bedingt. Die Fabrik-Inhaber und Alle, welche mit Fabrikaten Handel treiben, dürfen den für das Geschäft beschäftigten Arbeitern keine Waaren kreditiren; sie können, wenn es geschehen ist, die Forderung nicht einklagen, vielmehr fällt dieselbe der Arbeiter-Kranken-Kasse oder sonst der Orts-Armen-Kasse anheim. §. 50 u. f.

§. 265.

Für die Apotheker brachte die Verordnung vom 2. November 1810 die Veränderung, daß seitdem nur noch Konzessionen ertheilt werden, während die älteren Apotheken die Prärogative eines Privilegiums hatten, wonach die Apotheken vereblich und veräußerlich waren und noch sind.

Demnach sind in den alten Provinzen die privilegirten Apotheken vor 1810 und die bloß konzessionirten nach 1810 zu unterscheiden. In den neuen Provinzen hatte die fremdherrliche Gesetzgebung alle Real=Gewerbberechtigungen aufgehoben (Entscheidung des Obertrib. vom 22. Mai 1839 Band 4. Seite 230. und Reskript vom 18. September 1824 in den Annalen VIII. 923.), und so fielen auch hier die Apotheken unter den Gesichtspunkt einer bloßen persönlichen Verleihung. Diese letztere ist also durchgreifend, abgesehen von den Real=Berechtigungen in den alten Provinzen, welche durch die Gesetzgebung von 1810 bei Apotheken keine Aenderung erlitten. Ueberall können aber der Anlegung einer Apotheke die Apotheker nicht widersprechen, weil die Berechtigung keine exklusive ist. Die Anlegung wird bedingt durch den Nachweis des Bedürfnisses, Genehmigung des Ober=Präsidenten für die Anlage und des Ministers nach der Gewerbe=Ordnung §. 42. in Hinsicht der persönlichen Qualifikation.

Was die Veräußerung anbelangt, so ist bei den Real=Gewerbeberechtigten zur Annahme nur die Approbation für den Ankäufer erforderlich. In Ansehung der übrigen Apotheken bei bloß persönlicher Konzession, war nach der Kabinets=Ordre vom 8. März 1842 nachgelassen, daß dem neuen Konzessionisten die Bedingung von der Medizinal=Behörde gestellt werden dürfe, von dem Vorbesitzer die Utensilien und Vorräthe übernehmen zu müssen, für eine von Sachverständigen zu setzende Taxe. Wenn der Besitzer der Apotheke Söhne oder Enkel oder Schwiegersöhne nachgelassen, so war durch die Kabinets=Ordre vom 23. Dezember 1843 dem Minister gestattet, freie Konkurrenz bei jener Veräußerung zu eröffnen. Die Kabinets=Ordre vom 5. Oktober 1846 gestattete endlich, die Praxis, wie sie vor 1842 bestanden, wieder aufzunehmen. Es sind also die Vorschriften der Apotheker=Ordnung von 1801 und die nach der Kabinets=Ordre vom 9. Dezember 1827 für die Hinterbliebenen auch eines konzessionirten Apothekers in Anwendung zu bringen.

§. 266.

Besondere Wichtigkeit erlangte bei Mühlen-Abgaben die Frage, ob letztere gewerblicher oder grundherrlicher Natur seien, seitdem das Gesetz vom 2. November 1810 die Gewerbesteuer eingeführt hatte. Die Deklaratoria vom 19. Februar 1832 und der Plenar-Beschluß des Obertrib. vom 15. Februar 1847 suchten die Frage zu erledigen. Die erstere wurde durch das Gesetz vom 11. März 1850 aufgehoben und zugleich das Verfahren anderweitig regulirt für die Ablösung. Von dieser Frage abgesehen, kommt bei Wassermühlen das Vorfluths-Edikt vom 15. November 1811, ferner das Gesetz vom 28. Februar 1843 wegen Benutzung der Privat-Flüsse in Betracht. Bei Windmühlen ist das Verbot der Anpflanzung hoher Bäume, was das Landrecht enthält, unterm 18. November 1819 aufgehoben.

§. 267.

In Betreff der Eisenbahnen enthält das Gesetz vom 3. November 1838 die weiteren Modalitäten für die Anlegung und das Verhältniß zum Staate. Nach demselben und nach dem Gesetze vom 2. März 1850. §. 4. ist dem Besitzer, von dessen Grundstück ein Parzell in die Anlage gezogen, das Wiederkaufsrecht des Parzells vorbehalten, falls das letztere für den Zweck, weshalb es expropriirt wurde, entbehrlich wird.

§. 268.

Endlich bleibt noch das Gesetz vom 9. November 1833, und 24. Mai 1844, in Betreff der Aktien-Gesellschaften, zu erwähnen. Dieselben sind auf Ausführung eines Unternehmens berechnet, und bedingen, damit ihre Aktien im Verkehr Umlauf und Glauben haben sollen, die landesherrliche Genehmigung. Sie setzen einen gerichtlich oder notariell abgeschlossenen Vertrag voraus, welcher den Gegenstand des Unternehmens, die Firma, den Sitz und die Dauer so wie das Grund-Kapital u. s. w. genau bezeichnen muß. Die Gesellschaft hat die Rechte einer

juristischen Person, und wird durch einen Vorstand vertreten, der durch die Aktionaire gewählt wird. Die Letzteren werden Dritten gegenüber nicht persönlich verpflichtet, sondern nur die Gesellschaft als solche. Sie sind gehalten die statutenmäßigen Beiträge zu zahlen und sind unbedingt auf 40 Prozent des Nominalbetrags der von ihnen gezeichneten Aktien der Gesellschaft gegenüber verantwortlich. Die Gläubiger des Aktionairs können bei der Gesellschaft nur auf den Ertrag (Dividende) Beschlag legen, der auf die Aktien fällt, nicht aber auf den Kapitalbetrag der Aktien selbst. Die Uebertragung der Aktien, wenn sie auf bestimmte Personen lautet, erfolgt schriftlich und durch Eintragung in das Aktienbuch. Lauten sie au porteur, so geschieht die Uebertragung wie bei jeder andern beweglichen Sache.

Rechte des Handelsstandes im Allgemeinen.

§. 269.

Die besondern Rechte des Handelsstandes sind durch die Verhältnisse des Handels selbst geboten. Sie bestehen:

a) In dem Rechte eine Firma, d. h. einen Namen zu wählen, unter dem das Geschäft von dem Einzelnen oder Mehreren betrieben werden soll, indem mit dem Wechsel der Person nicht auch jedesmal ein Wechsel des Geschäfts selbst verbunden ist. Die Firmen müssen auf der Börse oder bei Gerichten angezeigt, und die Unterschriften der Theilnehmer niedergelegt werden. II. 8. §. 620. Die Handlungs-Gesellschafter können unter der Firma ohne Nennung der Namen Klage erheben. Minist.-Bl. 1845. Seite 169.

b) In der größern Glaubwürdigkeit der Bücher. II. 8. §. 562. Dieselben haben unter Kaufleuten volle Beweiskraft. Gegen Andere als Kaufleute kann nur bei streitigen Waarenlieferungen ein Beweis aus den Handlungsbüchern genommen werden, wenn durch Geständniß oder sonst bereits ausgemittelt ist, daß die Waaren geliefert worden. Alsdann kann die Zeit der geschehenen Lieferung,

der Betrag und die Beschaffenheit der gelieferten Waaren, der Preis, wofür sie erhandelt oder verabfolgt worden, und die Zeit, binnen welcher die Zahlung erfolgen solle, aus den Handlungsbüchern bewiesen werden. Auch über den Umstand: ob die Lieferung unmittelbar an den Beklagten, oder an dessen Hausgenossen, Dienstboten, Handwerker u. s. w. geschehen sei, ist der Beweis aus den Handlungsbüchern zuläſsig. Doch wirken die Bücher des Kaufmanns gegen einen, der kein Kaufmann ist, in jedem Falle nur einen halben Beweis. Wird dieser halbe Beweis durch Gegenbeweismittel nicht geschwächt oder aufgehoben: so muß der Kaufmann zur eidlichen Bestärkung seiner Bücher zugelassen werden. Gegen Einen, der kein Kaufmann ist, hat das Handlungsbuch nur binnen Jahresfrist, von Zeit jeder Lieferung an gerechnet, die Kraft eines halben Beweises. Unter den Kaufleuten selbst ist die Beweiskraft auf keine Zeit beschränkt; gegen die Erben eines Kaufmanns aber auf fünf Jahre vom Todestage des Erblassers.

Die Beweiskraft der Handlungsbücher erstreckt sich über die darin eingetragenen abgemachten Geschäfte überhaupt, und die untadelhaft geführten Bücher des Einen haben gegen die mangelhaft geführten des Andern volle Beweiskraft. Erkenntniß des Obertrib. vom 24. Mai 1850. Die Vermerke vertreten auch in Hinsicht der Form die Stelle eines schriftlichen Vertrages. Entscheidung des Obertrib. Bd. 1. S. 18. und Bd. 5. S. 389. II. 8. §. 597. Zur Glaubwürdigkeit der Bücher wird erfordert, daß der Kaufmann unbescholten d. h. weder eines seinen Namen schändenden Verbrechens, noch eines muthwilligen oder betrügerischen Bankerotts überführt, noch von ihm eine bereits bezahlte Forderung eingeklagt ist, ferner, daß die Bücher kaufmännisch und mit Treue geführt, auch keine Blätter eingeklebt, oder herausgerissen sind. II. 8. §. 605 u. f.

c) In dem Rechte höhere Zinsen zu nehmen. Nach den Präjudizien des Ober-Tribunals stellt sich dieses Recht

dahin fest: bei allen von einem Kaufmann gemachten Darlehnen, insofern sie nicht gegen gerichtliche Eintragung auf Grundstücke verliehen werden, in welchem letztern Falle nur fünf Prozent erlaubt sind, ist der Zinssatz zu sechs Prozent gestattet ohne Rücksicht darauf, ob der Empfänger ein Kaufmann oder ob das Darlehn als ein kaufmännisches Geschäft gemacht ist. I. 11. §. 805. 808. Kaufleute können jederzeit, auch wenn die Forderung nicht aus einem kaufmännischen Geschäfte entspringt, sechs Prozent Verzugs-Zinsen fordern. I. 11. §. 832. Die Zögerungs-Zinsen beginnen, wenn nicht bestimmtes Ziel gesetzt ist, 14 Tage nach der Mahnung, welcher die Zustellung der Rechnung gleichsteht. Ist die Anmahnung oder der Tag, bis zu welchem Kredit gegeben ist, nicht nachzuweisen, so tritt die Verzinsung mit Verlauf eines Jahres vom Tage der geschehenen Lieferung ein. II. 8. §. 684—689. Wenn einem Kaufmanne, welcher mit Waaren im Großen handelt, Gelder gegen bloße Handschrift oder Wechsel und ohne besondere Sicherheit auf eine sechs Monate nicht übersteigende Zeit geliehen werden, so ist die Bestimmung des Zinssatzes den Partheien überlassen. II. 8. §. 692. In Handelsgeschäften berechnen sie auch ohne Verabredung die am Orte zwischen Kaufleuten gewöhnlichen Zinsen, so wie auch von dem Rechnungs-Saldo vom Tage des Abschlusses. II. 8. §. 696. 697.

d) Das Wechselrecht ist nach der deutschen Wechsel-Ordnung nicht mehr ein Privilegium des Kaufmanns geblieben.

§. 270.

Dagegen sind die Kaufleute auch zur großen Sorgfalt verpflichtet. Hat ein Kaufmann Jemanden von mißlichen Vermögensumständen oder unzuverlässigem Charakter, einem andern Kaufmanne, wider besseres Wissen, als einen sichern, guten Mann empfohlen: so muß er allen Schaden ersetzen, welcher bei den durch diese falsche Empfehlung unmittelbar veranlaßten Geschäften aus dem Unvermögen

oder unzuverlässigem Charakter des Empfohlenen entsteht. Hat er von den mißlichen Vermögensumständen oder dem unzuverlässigen Charakter des Empfohlnen keine Wissenschaft gehabt: so ist er den Schaden nur alsdann zu vertreten schuldig, wenn er den Irrthum bei Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Ist die Empfehlung auf vorhergegangene Anfrage des andern Kaufmannes erfolgt, so haftet er nur für ein grobes Versehen. Wenn ein Kaufmann einem andern Kaufmanne schriftlich oder mündlich erklärt, daß derselbe einem Dritten auf seine Gefahr Kredit geben könne, so ist er als Bürge zu betrachten. Hat aber ein Kaufmann an Jemanden einen Kredit-Brief ertheilt, und seine Korrespondenten angewiesen, dem Ueberbringer auf seine Rechnung zu zahlen, so wird er Jenem als Hauptschuldner verhaftet. II. 8. §. 702.

§. 271.

In Ansehung der Handelsgesellschaften wird unterschieden, ob sie nur eine einzelne Unternehmung zum Gegenstande haben, oder dauernde Geschäfte bezielen. Bei letztern muß der Vertrag schriftlich errichtet, und der Kaufmannschaft des Orts und auf der Börse, und sonst der Obrigkeit des Orts angezeigt werden. Ist die Anzeige erfolgt, der Vertrag aber nicht schriftlich geschlossen, so tritt doch dem redlichen Dritten gegenüber die Verhaftung des Gesellschafters ein. II. 8. §. 617. Im Uebrigen siehe §. 225.

Jedes Mitglied ist in Ansehung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten als Faktor anzusehen, wenn nicht Jedem ein bestimmtes Fach angewiesen und dies bekannt gemacht ist.

Die Gesellschaft wird sowohl durch gemeinschaftlich abgeschlossene und unterschriebene Verträge, als durch die Handlungen einzelner Mitglieder, insofern dieselben als Faktoren zu betrachten sind, verpflichtet. A. L. R. Thl. II. Tit. 8. §. 633—635. Indessen wird derjenige, welcher der Sozietät ein bestimmtes Kapital mit der Bedingung

anvertraut hat, daß er statt der Zinsen, am Gewinne oder Verluste nach Verhältniß dieses Kapitals Theil nehmen wolle, ein stiller Gesellschafter (Associé en commandite) genannt. Ist sein Name in der Firma nicht mit enthalten, noch er sonst als ein Gesellschafter ausdrücklich bekannt gemacht, so haftet er den Sozietäts-Gläubigern nur mit seinem in der Handlung stehenden Kapitale, und kann ein Mehreres zu den Sozietätsschulden beizutragen nicht angehalten werden.

Jedes Mitglied ist von seinem eingelegten Kapitale gewöhnliche Zinsen zu fordern befugt, wenn nicht das Gegentheil im Kontrakte festgesetzt worden. Nach angefertigtem Abschlusse und angelegter Vertheilung hingegen ist Jeder befugt, sich seinen Antheil am Gewinne, insofern es ohne Zerrüttung der fortlaufenden Geschäfte möglich ist, baar herauszahlen zu lassen. Stirbt ein Gesellschafter, welcher der gemeinschaftlichen Handlung oder einem Theile derselben mit vorgestanden hat, so sind, im Mangel entgegenstehender gültiger Verabredungen, die Erben desselben berechtigt, mit dem Ablaufe des nach §. 643. Tit. 8. Thl. II. A. L. R. zu bestimmenden Sozietäts-Jahres, in welchem das Absterben erfolgt ist, die Sozietät zu verlassen. Auf gleiche Art sind die übrigen Mitglieder befugt, den Erben die Sozietät zu kündigen. Wird über das eigene Vermögen eines Gesellschafters Konkurs eröffnet, so hört in Ansehung desselben die Sozietät mit dem Tage der Konkurseröffnung auf, und die übrigen Mitglieder sind befugt, sich, nach näherer Vorschrift der Prozeß-Ordnung, mit seiner Kredit-Masse auseinander zu setzen. Will außerdem ein Mitglied aus der Gesellschaft treten, so muß dasselbe seinen Vorsatz den Uebrigen sechs Monate vor Ablauf des Sozietätsjahres ankündigen.

Wenn endlich eine anonyme Gesellschaft sich bilden will, so ist hierzu die landesherrliche Genehmigung erforderlich, und steht die Gesellschaft (indem hierbei keine persönliche Haftung eintritt, sondern nur der gemeinsame Fonds haftbar ist) zur Vorbeugung der

Gefahr des Publikums unter besonderer Aufsicht des Staats.

§. 272.

Als Kaufmann bezeichnet das Allgemeine Landrecht denjenigen, welcher den Handel mit Waaren und Wechseln als sein Hauptgeschäft treibt, und gibt den Fabrikanten, Buchhändlern und Schiffsrhedern gleiche Rechte. II. 8. §. 475. 483. Der Begriff paßt nicht mehr seit der Gewerbe-Ordnung, da es nur darauf ankommt, ob der Handel oder Gewerbe mit Waaren, Wechseln oder als Buchhandel als regelmäßiges Geschäft betrieben wird*). Das Landrecht unterscheidet indessen noch Krämer in Dörfern; da indessen heutiges Tages das Geld auch auf das Land gewandert ist, und man nicht mehr den Kaufmann bloß in der Stadt sucht, so muß es oft peinlich werden, diesen Begriff noch zu fixiren. Auf den Steuersatz, den Jemand zahlt, kann es nicht ankommen. Kaufmann kann Jeder werden; nur in den Städten, wo die Kaufmannschaft eine Korporation bildet, wie dies statutenmäßig in Berlin, Stettin, Danzig, Memel, Königsberg, Tilsit, Elbing, Magdeburg der Fall ist, wird der Eintritt in diese Korporation bedingt.

Kauffrauen sind solche verheirathete oder unverheirathete Frauenzimmer, welche einer ihr eigenthümlich gehörigen Handlung selbst vorstehen. Heirathet eine solche, so wird im Verhältniß zu ihrer Handlung hierdurch nichts geändert. II. 8. §. 488 u. f.

§. 273.

Handlungsvorsteher, Disponent, Faktor ist derjenige, welcher von dem Eigenthümer der Handlung den Auftrag erhalten hat, bei der letztern seine Stelle zu vertreten. Dieser Auftrag heißt die Prokura. Es wird zu ihr schriftliche Form und gehörige Bekanntmachung erfordert,

*) Koch, Lehrbuch.

d. h. sie muß entweder an der Börse, oder dem Vorsteher der Kaufmannschaft, oder wo diese nicht bestehen, bei dem Handelsgerichte, oder wo diese nicht vorhanden, beim ordentlichen Gerichte niedergelegt und den Handelsfreunden so wie den Kaufleuten am Orte mitgetheilt werden. Der Umfang der Prokura bestimmt die Befugnisse des Disponenten. Ist er der Handlung überhaupt vorgesetzt, so erstreckt sich der Auftrag über alle Geschäfte, welche bei der Handlung vorfallen, und legitimirt mithin auch zu Gelderhebungen (Reskript vom 7. Mai 1821.) und zu Ausstellung von Wechseln, wenn auch das Letztere bezweifelt worden ist; so wie auch zu Vergleichen. — Entscheidung des Obertrib. vom 24. Juni 1851. — Einschränkungen der Prokura, die nicht gehörig bekannt gemacht worden, kommen dem Eigenthümer gegen einen Dritten, der mit dem Disponenten sich eingelassen hat, nur insofern zu statten, als ausgemittelt werden kann, daß diese Einschränkungen zeitig genug, auf andere Art, zur Wissenschaft des Dritten gelangt sind. Hat der Eigenthümer einer Handlung Jemanden, dem er keine Prokura ertheilt, gleichwohl für seinen Faktor schriftlich oder mündlich angegeben, so wird er demjenigen verhaftet, welcher dadurch verleitet worden, sich mit demselben einzulassen. So weit die Bekanntmachung gehörig erfolgt ist, steht es in dem freien Willen des Eigenthümers, ob er die von dem Faktor außer den Schranken der Prokura unternommenen Geschäfte genehmigen will oder nicht. Auch muß ein Handlungseigenthümer, sobald er von dem Faktor oder von dem Dritten, mit welchem ein Geschäft verhandelt worden, Nachricht erhält, daß der Faktor dabei die Schranken der Prokura überschritten habe, sich innerhalb der Thl. I. Tit. 5. §. 90. u. f. des Allgem. Landrechts bestimmten Fristen, über die Billigung oder Mißbilligung erklären, oder allen aus dieser Unterlassung entstandenen Schaden vertreten. Thl. I. Tit. 13. §. 145. 146. A. L.-R. Auch wenn ein Faktor nur zu einer besondern Art von Geschäften bestellt worden, muß dennoch die Bekanntmachung an dem Orte,

wo er die Geschäfte betreiben soll, ingleichen an auswärtige Handelskorrespondenten, nach obigen Vorschriften geschehen. Einschränkungen, die sich aus der Natur des Auftrages von selbst ergeben, bedürfen keiner ausdrücklichen Bekanntmachung. Ein Faktor, der nur zum Waareneinkauf oder Verkauf auf Märkten und Messen bestellt ist, verbindet den Prinzipal nur durch solche Handlungen, ohne die er seinen Auftrag nicht vollziehen konnte. Soll ein solcher Faktor Wechselverbindlichkeit für den Prinzipal übernehmen können, so muß die Prokura ausdrücklich darauf gerichtet sein. Eine Abweichung gegen den gewöhnlichen Bevollmächtigten, der sonst nicht persönlich belangt werden kann, tritt in dieser Hinsicht bei dem Faktor ein. So lange die Prokura des Faktors dauert, haben diejenigen, mit welchen er Handlungsgeschäfte getrieben hat, die Wahl: ob sie ihn oder den Prinzipal belangen wollen. Doch darf der Faktor solchen Handlungsgläubigern nicht weiter, als auf den Betrag des in seinen Händen befindlichen Handlungs-Fonds gerecht werden. Nach geschehener Aufhebung der Prokura kann nur der Prinzipal belangt werden, auch nur von ihm die Einziehung der ausstehenden Forderungen geschehen. Jedoch ist sowohl vor, als nach aufgehobener Prokura, der Faktor aus eigenen Mitteln verhaftet, wenn er sich ausdrücklich zugleich für seine Person verbindlich gemacht, oder die Schranken seines Auftrages überschritten hat. Das Urtheil, was gegen den Faktor ergangen ist, kann auch gegen den Handlungsherrn als dessen Vollmachtgeber zur Exekution gebracht werden. Auch wenn das Geschäft vom Prinzipal selbst geschlossen ist, kann der Kontrahent gegen den Faktor klagen, wenn die Erfüllung nur vom Faktor zu bewirken ist. — Erkenntniß des Obertrib. vom 25. März 1852. Ohne ausdrückliche Einwilligung des Prinzipals ist der Faktor nicht berechtigt, die erhaltene Prokura einem Andern zu übertragen. Doch kann er zu einzelnen Angelegenheiten Bevollmächtigte bestellen, auch sich zu solchen Geschäften, die ein Kaufmann durch Handlungsdiener und Lehrlinge zu betreiben pflegt, dieser Bei-

hülfe bedienen. Ohne ausdrückliche Erlaubniß des Prinzipals darf kein Faktor Handlungsgeschäfte auf eigene Rechnung treiben. Hat er es dennoch gethan, so gehört aller dadurch erhaltene Gewinn dem Prinzipale. Auch ohne ausdrückliches Versprechen kann ein Faktor für seine Bemühungen billige Vergütung fordern, wenn er nicht schon vorher gegen ein bestimmtes Lohn im Dienste des Prinzipals gestanden hat. Diese Vergütung muß, wenn die Partheien sich darüber nicht einigen können, nach dem Umfange der Geschäfte, und des dadurch bewirkten Vortheils, von vereideten Sachverständigen bestimmt werden.

§. 274.

Die Aufhebung einer Prokura anbelangend, so erlischt dieselbe durch das bloße Aufhören der Handlung nicht, vielmehr bedarf es des ausdrücklichen Widerrufs des Eigenthümers der Handlung. — Erkenntniß des Obertrib. vom 24. Juni 1851. Der Widerruf muß ebenso wie die Aufkündigung Seitens des Faktors in derselben Weise, wie die Ertheilung einer Prokura bekannt gemacht werden. Die letztere erlischt durch den Tod des Faktors, jedoch nicht durch den Tod des Prinzipals, indem im letztern Falle Widerruf von den Erben erforderlich ist, wenn die Prokura nicht auf Lebenszeit ausdrücklich beschränkt war. II. 8. §. 540. Nach Auflösung der Prokura kann der Prinzipal ein öffentliches Aufgebot veranlassen, um gegen Ansprüche Dritter sich sicher zu stellen. II. 8. §. 537.

§. 275.

Handlungsdiener und Lehrlinge, da sie nicht berufen sind, häusliche Dienste zu leisten, fallen nicht unter die Kategorie der Haus-Offizianten oder des Gesinde, sondern auf sie finden die Bestimmungen über Verträge, welche über Handlungen geschlossen werden, im Verhältniß zum Prinzipal Anwendung. Entscheidung des Obertrib. Bd. II. S. 60. — Handlungsdiener oder Lehrlinge, die in offenen Gewölben oder Läden angestellt worden, sind zu den daselbst

gewöhnlich vorfallenden Handlungsgeschäften für bevollmächtigt zu achten, sie können im Laden oder Gewölbe die daselbst befindlichen Waaren verkaufen, das Geld dafür in Empfang nehmen und darüber quittiren. Auch Rechnungen über ausgenommene Waaren können im Laden oder Gewölbe gegen die von ihnen ausgestellten Quittungen sicher bezahlt werden. Zu Geldanleihen, zum Wechselausstellen, Akzeptiren oder Indossiren, zum Einkaufe, ingleichen zum Verkaufe auf Kredit, oder in großen Partieen, sind bloße Handlungsdiener oder Lehrlinge nicht für bevollmächtigt anzusehen. Außer dem Laden oder Gewölbe kann an sie nur insofern bezahlt werden, als sie die Waaren, wofür die Zahlung erfolgt, oder die mit Quittungen versehenen Wechsel, Assignationen, Rechnungen und andere Schuldbriefe überbracht haben. Kassirer der Bankiers und anderer Kaufleute, ingleichen Handlungsbediente, die auf Messen oder Märkte verschickt werden, sind in Absicht der mit ihrer Bestimmung verknüpften und daraus folgenden Geschäfte, auch ohne besondere Bekanntmachung, als Faktoren anzusehen. In wiefern, außer diesen Fällen, ein Handlungseigenthümer durch die von seinen Handlungsbedienten oder Lehrlingen vorgenommenen Geschäfte verbindlich werde, ist nach den Grundsätzen von Vollmachtsaufträgen zu beurtheilen. Thl. I. Tit. 13. §. 98. u. f. Allg. Landrecht. Handlungslehrlinge sind befugt, gegen Aushändigung der Frachtbriefe und Begleitscheine die Nachnahme in Empfang zu nehmen. Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 2. Januar 1851.

Rechts-Verhältnisse der besondern Handels-Zweige.

§. 276.

Mäkler bedürfen der obrigkeitlichen Bestätigung, und sind öffentliche, angestellte und vereidete Personen, welche zur Vermittelung kaufmännischer Geschäfte unter Kaufleuten dienen, jedoch so, daß sie nicht als Bevollmächtigte beider Theile anzusehen sind, sondern nur von einem Theile die Remuneration fordern können. Landrecht II. 8. §. 1305.

1311. — Entsch. des Obertrib. in den Rechtsfällen Bd. 3. S. 424. — Sie unterscheiden sich vom Kommissionair, insofern dieser Ausdruck auf Kommissions-Handel sich bezieht, dadurch, daß Letzterer den Gegensatz von Eigenhandel bildet, und von Kommissionairen im gewöhnlichen Leben dadurch, daß diese zur Vermittelung und Ausführung von Geschäften anderer Art als der kaufmännischen, berufen sind. — Der Kommissionair im kaufmännischen Sinne hat kaufmännische Rechte. Er ist zwar wesentlich als Mandatar zu betrachten, allein mit dem Unterschiede, daß er auch im eigenen Namen die Geschäfte abschließen kann. Alles indessen, was er hierbei verdient, muß er dem Auftraggeber berechnen. Hat er Waaren zum Verkauf in Kommission, so kann er eigenmächtig nicht Kredit geben, und, wenn er eine Provision del credere erhält, so haftet er für die Gefahr des gegebenen Kredits.

Der Mäkler darf dagegen weder mittelbar noch unmittelbar kaufmännische Geschäfte für eigene Rechnung treiben. Sind an einem Orte zum Waaren- und Wechsel-Handel eigene Mäkler bestellt, so kann Keiner bei Strafe der Nichtigkeit des Geschäfts in einem andern als dem ihm angewiesenen Geschäftszweige Geschäfte machen. Landrecht II. 8. §. 1321. 1329. Der Mäkler muß demjenigen, der seinen Dienst zuerst verlangt, allein dienen. Er muß bis zum Abschlusse des übernommenen Geschäftes alle Anträge von sich ablehnen, woraus seiner Parthei ein Nachtheil entstehen könnte. Den Nutzen seiner Parthei muß er durch erlaubte Mittel, mit Redlichkeit, Aufmerksamkeit und Fleiß zu befördern suchen, und für jeden durch ein mäßiges Versehen entstandenen Schaden haften. Der Mäkler muß ein Tagebuch führen, in welches er die von ihm abgeschlossenen Geschäfte einträgt, und zwar in Anwesenheit der Partheien, die wenn auch nicht in demselben Augenblicke (Plenar-Beschluß des Obertrib. vom 5. Februar 1844) gegenwärtig sein müssen. Die im Journal eingetragenen Vermerke, liefern, wenn sie von dem Mäkler eidlich erhärtet werden, einen vollen Beweis II. 8. §. 1366. Aus seinem

Journale muß er binnen 24 Stunden den Partheien einen Auszug unter seiner Unterschrift (Schlußzettel) liefern. Der Mäkler kann für seine Bemühungen einen Lohn (Kourtage) fordern, der jeden Orts bestimmt ist. Wo dergleichen Bestimmungen fehlen, kann beim Waarenhandel nur eins, bei Darlehnen und Versicherungen ein Viertel vom Hundert, bei Geldwechselungen eins vom Tausend, und beim Wechselhandel zwei vom Tausend gefordert werden. Wenn weder durch besondere Gesetze, noch durch Verabredungen der Partheien etwas festgesetzt ist, so hat der Mäkler seine Gebühren bei dem Waarenhandel von dem Verkäufer, und bei Versicherungen von dem Versicherten allein zu erhalten. Bei andern Geschäften müssen ihm dieselben von Jedem beider Theile zur Hälfte entrichtet werden.

§. 277.

Bei den für den Handel nöthigen Transportmitteln unterscheidet das Landrecht zunächst öffentliche vom Staate bestellte und privilegirte Fuhrleute (II. 8. §. 2452.), mit denen mithin einfache Fuhrleute und konzessionirte Spediteurs nicht gleichberechtigt sind, und Privat-Fuhrleute. Die Erstern werden den Rhedern gleich gestellt, während die Letztern unter das Verhältniß der Leistungen von Handlungen gegen Lohn fallen, jedoch so, daß sie auch ein geringes Versehen vertreten müssen. II. 8. §. 2459. Sie haben für ihre Fracht und Auslagen ein Pfandrecht an die Waaren. Prozeß-Ordnung Tit. 50. §. 383.

§. 278.

Rhederei bezeichnet im Allgemeinen das Gewerbe des Transports von Waaren (Frachten) mit Schiffen, und zwar im eigentlichen Sinne mit Seeschiffen, es mag mit eigenen oder mit gemietheten Schiffen geschehen. Gewöhnlich ist das Erstere der Fall, wo das Eigenthum des Schiffes häufig Mehreren in Gemeinschaft gehört, welche Schiffsfreunde oder Mitrheder heißen. Der Antheil des Einzelnen heißt Schiffsparte, und wird gewöhnlich dadurch

erworben, daß der Bau des Schiffes für gemeinschaftliche Rechnung erfolgt. Derjenige, welchem die Aufsicht und Führung des Schiffes anvertraut ist, heißt der Schiffer, gewöhnlich Kapitain genannt. Er vereinigt in sich die doppelte Stellung, nämlich: Bevollmächtigter der Rheder und Beauftragter der Befrachter zu sein, wenn Letztere nicht einen besondern Beauftragten (Superkargo) bestellt haben. Das Geschäft der Annahme der Fracht und der Bestellung der Waare, bezeichnet man mit Kargadeur-Geschäft. Der Rheder kann das Schiff mit eigenen Waaren beladen, er kann es aber auch an Andere vermiethen, und zwar entweder im Ganzen, oder auch nur einen abgegrenzten Raum, wenn es mit Stückgütern beladen wird.

Beladet der Rheder das Schiff mit eigenen Waaren, so tritt der Schiffer nur zu ihm in ein Verhältniß. In den beiden andern Fällen aber muß mit dem Schiffer, es mag das Schiff ihm oder dem Rheder gehören, über die in Ansehung der Befrachtung des Schiffes getroffene Abrede ein schriftlicher Vertrag geschlossen werden, welcher Charte-Partie heißt. Nach geendigter Ladung wird jedem Befrachter ein Empfangschein gegeben, welcher den Namen Connaissement führt. Befrachter heißt derjenige, welcher das Schiff miethet, und der Vermiether heißt Verfrachter. Die Charte-Partie oder das Manifest muß, außer dem Namen des Schiffers und des Befrachters, hauptsächlich enthalten: die Beschreibung des Schiffes nach seiner Benennung und Größe; die Zeit und den Ort der Ladung und Loosung; ein genaues Verzeichniß der geladenen Güter; die bedungenen Fracht-, Liege- und Ungelder.

Jedes Schiff muß mit einem Beylbriefe versehen sein, d. h. mit einem Atteste der Obrigkeit über vorschriftsmäßigen Bau. Bei Stromschiffern vertritt die Stelle des Beylbriefes der sogenannte Meßbrief, d. h. Attest der Steuerbehörde, daß das Schiff zur Feststellung der Tragbarkeit vermessen worden.

§. 279.

Das Verhältniß der Mitrheder unter einander ist entweder durch einen Kontrakt (Rhederbrief) festgestellt, oder sonst nach den Vorschriften über die Gesellschaft, die auf bestimmte Geschäfte eingegangen (I. 17. §. 186) zu behandeln. Die Geschäfte werden gewöhnlich durch einen Bevollmächtigten (Schiffsdirektor) verwaltet, welcher die Befugnisse eines Faktors hat. Gewinn und Verlust, so wie die Stimmen werden nach den Antheilen eines Jeden am Schiffe (Schiffsparten) berechnet.

So lange ein Schiff auf der Fahrt begriffen ist, kann Keiner der Interessenten die Aufhebung der Gesellschaft verlangen. Nach Endigung einer Fahrt steht einem Jeden frei, auf den öffentlichen Verkauf des Schiffes anzutragen, wenn der Kontrakt nicht das Gegentheil enthält. Will ein einzelner Rheder nur seine Schiffspart verkaufen, so steht den Mitgliedern ein gesetzliches Vorkaufsrecht zu. Wollen mehrere Mitrheder zur Ausübung des Vorkaufs- oder Näher-Rechts gelassen sein, so hat derjenige den Vorzug, welcher sich dazu bei dem gehörigen Gerichte zuerst gemeldet hat.

§. 280.

Der Schiffer, dessen technische Qualifikation jedesmal erforderlich ist, muß die gehörige Beschaffenheit des Schiffes durch Sachverständige vor der Ladung feststellen, auf der Fahrt ein gehöriges Tagebuch führen, und nach Vollendung der Fahrt gehörige Rechnung legen. Während der Reise ist er in Ansehung der Verbindlichkeiten, welche er wegen des Schiffes eingeht, als Faktor der Rheder anzusehen, ohne daß die Letztern sich durch die Einrede schützen können, der Schiffer habe seine Vollmacht überschritten. II. 8. §. 1525 u. f. Zum Verkauf des Schiffes aus freier Hand ist er nicht befugt.

Das Schiffsvolk steht gegen den Schiffer in dem Verhältnisse des Gesindes gegen die Dienst-Herrschaft, und findet dies nach der Kabinets-Ordre vom 23. November 1831

und 23. September 1835 auch bei Stromschiffern statt. Das Landrecht Thl. II. Tit. 8. §. 1534 u. f. enthält die speziellen Bestimmungen.

§. 281.

Das Verhältniß des Schiffers zu den Befrachtern wird zunächst durch die Charte-Partie festgestellt. Hat ein Schiffer Ladung angenommen, ohne schriftlichen Kontrakt oder Manifest darüber zu errichten, so muß er mit dem niedrigsten zur Zeit der Ladung gestandenen Frachtlohne sich begnügen. Ist in dem schriftlichen Kontrakte eine gewisse Zeit bestimmt, binnen welcher die Ladung erfolgen solle, so müssen beide Theile dieselbe genau einhalten. Ist dergleichen Zeit nicht ausdrücklich bestimmt, so muß der Befrachter das Gut, auf des Schiffers Verlangen, spätestens am dritten Tage an Bord, oder, wenn es so bedungen worden, in das Schiff liefern. Wird binnen der kontrakt- oder gesetzmäßigen Zeit dem Schiffer die Ladung nicht angewiesen, so muß er Protest aufnehmen lassen. Von diesem Zeitpunkte an ist der Befrachter schuldig, dem Schiffer alle Versäumniß-Kosten zu erstatten. Hat der Befrachter das ganze Schiff bedungen, aber gar keine Ladung angewiesen, und der Schiffer kann innerhalb 14 Tagen von Zeit des eingelegten Protestes keine andere Ladung erhalten, so muß ihm der Befrachter die Hälfte der versprochenen Fracht entrichten. Hat der Befrachter nur einen Theil der Ladung angewiesen, und der Schiffer das Fehlende binnen vierzehn Tagen von Andern nicht erhalten können, so muß die ganze versprochene Fracht bezahlt werden. Bricht Krieg aus, oder wird der Hafen gesperrt, oder muß das Schiff des Wetters wegen in den Hafen zurücklaufen und die Ladung gelöst werden, so hört der Vertrag auf, und die Befrachter haben nur die Kosten des Ein- und Ausladens zu erstatten. Wird dagegen die Antretung der Reise durch dergleichen oder irgend einen andern Zufall, ohne Zuthun des Schiffers oder der Befrachter, nur verzögert, so bleibt der zwischen ihnen errichtete Kontrakt bei Kräften, und kein

Theil kann wegen eines solchen Verzugs von dem andern Entschädigung fordern. Wenn durch einen nach Schließung des Frachtkontrakts ausgebrochenen Krieg ein Theil der Ladung unfrei geworden ist, so hat auch Jeder der Mitbefrachter das Recht, die Herausnahme und Zurücklassung derselben zu verlangen. Ist das Schiff schon auf der Reise begriffen, und die Handlung oder Fahrt nach dem Bestimmungsplatze wird durch dergleichen Zufall ganz unterbrochen, so muß der Schiffer in den nächsten sichern Hafen einlaufen, und den Rhedern, oder dem nächsten Korrespondenten derselben, so wie auch den Befrachtern, davon schleunige Nachricht geben. Wird die Reise durch einen unterwegs, aus Schuld des Schiffers, auf das Schiff gelegten obrigkeitlichen Beschlag verzögert, oder ganz verhindert, so ist der Schiffer den Befrachtern zum Ersatz des aus dieser Versäumniß entstandenen Schadens verhaftet. Muß der Schiffer, während der Reise, einen Theil der geladenen Waaren zu seinen, oder des Schiffsvolks, oder des Schiffes Bedürfnissen, aus Noth verwenden oder veräußern, so ist er den Befrachtern, nach deren Wahl, entweder das erhaltene Kaufgeld, oder den zur Zeit seiner Ankunft am Loosungsorte gangbaren mittleren Preis zu ersetzen schuldig. Sobald der Schiffer an den Ort seiner Bestimmung gelangt ist, muß er die Waaren, nach der in der Charte-Partie und in dem Connaissement enthaltenen Anweisung abliefern; jedoch dabei, wegen Aushändigung aller Exemplare der unterzeichneten Connaissements die Vorschrift des §. 1635. Tit. 8. Thl. II. Landrecht, genau beobachten; die Zahlung der Fracht ist der Schiffer, sogleich nach Ablieferung sämmtlicher Waaren von dem im Connaissement bestimmten Empfänger derselben zu fordern berechtigt.

§. 282.

Es besteht zwischen dem Schiffe und seiner Ladung eine Gemeinschaft zur Uebertragung der sie beide treffenden Gefahr und Kosten. II. 8. §. 1766. Diese Gemeinschaft

führt den Namen Haverei, hergeleitet von Average, d. h. Durchschnitts-Berechnung. Sie heißt:

a) große Haverei (Haverie-Grosse) wenn es sich von Beschädigungen und Verwendungen zur Rettung des Schiffes und der Ladung bei gemeinschaftlicher Gefahr handelt, II. 8. §. 1785, und daher von Schiff und Gut gemeinschaftlich getragen werden muß,

b) kleine oder ordinaire Haverei, insofern es sich von Ungeldern oder Ausgaben zum gemeinen Besten des Schiffs und der Ladung oder von Schäden handelt, welche zwar bei Gelegenheit einer gemeinschaftlichen Gefahr, aber durch bloßen Zufall oder durch Jemandes Schuld, entstanden sind. II. 8. §. 1774. 1789.

c) Partikular-Haverei, d. h. solche Schäden, welche nicht von Schiff und Gut gemeinschaftlich, sondern von dem Einen oder Andern getragen werden müssen, und welche daher auch nur uneigentlich mit Haverei bezeichnet werden. II. 8. §. 1900.

Im gemeinen Leben bezeichnet Haverei alle Schäden und Kosten während der Fahrt, wo also das Wort im weitesten Sinne genommen wird.

§. 283.

Zur großen Haverei gehören:

a) Der Seewurf.

Der Seewurf kann nur alsdann geschehen, wenn Sturm, Seenoth, oder feindliche Verfolgung es nothwendig machen, das Schiff zu erleichtern. Nur ein auf Veranlassung oder Befehl des Schiffers oder dessen, der seine Stelle vertritt, erfolgter Seewurf, kann zur großen Haverei gezogen werden. Ehe der Schiffer dazu schreitet, muß er mit den am Bord befindlichen Befrachtern oder deren Bevollmächtigten, ingleichen mit dem Schiffsvolke Seerath halten. Leidet die dringende Gefahr dieses nicht, so muß er wenigstens den Steuer-, Hochboots- und Zimmermann mit ihrem Gutachten vernehmen.

b) Vorsätzliche Strandung. Hat der Schiffer, um die Ladung zu retten, das Schiff absichtlich zum Stranden gebracht, so gehört der dabei am Schiffe und der Ladung entstandene Schade, nebst allen dadurch verursachten Kosten, zur großen Haverei.

c) Ist ein Schiff durch Zufall auf den Grund oder auf eine Klippe gerathen, und wird durch das Abbringen beschädigt, so muß die Vergütung als große Haverei geschehen.

d) das Prangen, d. h. die aufgebäumte Stellung oder das Aufbäumen des Schiffes. Wird ein Schiffer, um Strand und Klippen zu vermeiden, genöthigt, das Schiff zur gemeinschaftlichen Erhaltung zu prangen, so ist der dadurch am Schiffe und dessen Geräthschaften entstandene Schade ebenfalls als große Haverei zu vergüten.

e) Einlaufen in einen Hafen wegen eines Lecks oder anderer Gefahr, mithin nicht wegen bloß ungünstigen Windes.

f) Stilllegen wegen Konvoy, weil es hierauf warten muß:

g) Ranzionirung, wenn zur Rettung des Schiffs und Guts den Kapern oder Seeräubern Waaren oder Schiffsgeräthe übergeben sind.

Es wird also hier immer ein besonderer Unglücksfall, und ferner vorausgesetzt, daß zur Rettung eine Verwendung eingetreten ist, und endlich, daß die letztere Erfolg gehabt hat. II. 8. §. 1790. Die Verwendung hat der Schiffer anzuordnen, der seine Rechtfertigung einestheils durch das Tagebuch und anderntheils durch die Anzeige findet, welche er sofort nach dem Einlaufen in den Hafen bei dem Seegericht oder dem Konsul zu erstatten hat. Die Anzeige heißt Seeprotest. Der Schaden selbst wird durch Vereinigung der Interessenten oder sonst durch Erkenntniß festgestellt, nach vorgängiger Beweisaufnahme. Sind Waaren verloren, so dienen die Deklarationen bei der Ladung zur Norm, wogegen der Nachweis eines Irrthums

nur in Hinsicht geringerer Quantität, nicht aber in Hinsicht einer höhern Summe, so wie auch nicht einer bessern Qualität zulässig ist. II. 8. §. 1860. Der Werth der Waare wird nach dem komptanten Marktpreise am Loosungsorte zur Zeit der Loosung angeschlagen. Die Vertheilung des Schadens erfolgt zwischen Schiff und Ladung verhältnißmäßig nach der Sozietäts-Regel. Der Werth des Schiffes wird nach dem Zustande, wie es aus der See gekommen, durch Sachverständige festgestellt. II. 8. §. 1868 u. f. Die Urkunde über die Vertheilung heißt Dispache, und die an einzelnen Seeplätzen zur Aufstellung der Haverei-Rechnung besonders angestellten Sachverständigen heißen: Dispacheurs.

§. 284.

Die kleine Haverei befaßt noch neben den vorhin gedachten Bestimmungen durchgängig die Kosten, welche jedes Schiff gewöhnlich treffen, und wie sie II. 8. §. 1774 u. f. spezifizirt sind. Wie die kleine Haverei von den Interessenten zu tragen sei, ist hauptsächlich nach der zwischen ihnen darüber getroffenen Abrede zu beurtheilen. Wenn keine Abrede darüber getroffen ist, müssen die Rheder ein Drittel, und die Empfänger der Waare zwei Drittel übernehmen. Der Beitrag der Empfänger wird unter sie nicht nach dem Werthe der Waaren, sondern nach der Zahl der Schiffslasten vertheilt. Reisende sind, für ihre Person und Reisegeräthschaften, zur kleinen Haverei beizutragen nicht schuldig. Die kleine Haverei wird in der Regel von den Rhedern gegen eine Prämie übernommen.

§. 285.

Die Partikular-Haverei befaßt allen Schaden, welcher nicht zur großen oder kleinen Haverei gehört. Sie muß von dem Eigenthümer der Sache, welchen der Schaden getroffen hat, getragen werden. Wenn also ein Schiff auf den Grund oder auf eine Klippe gerathen ist, und nicht durch das Abbringen selbst beschädigt wird, so gehört die

daraus entstandene Beschädigung zur besondern Haverei; die Kosten aber, durch welche das Schiff befreit wird, sind große Haverei. Wenn ein Schiff oder dessen Geräthschaften durch Gewalt des Windes verdorben oder verloren worden, so ist die daraus entstandene Beschädigung ebenfalls besondere Haverei; es wäre denn, daß der Schiffer, um Strand und Klippen zu vermeiden, genöthigt wäre, das Schiff zu prangen. Wenn Kaper oder Seeräuber Schiffsgeräthschaften oder Lebensmittel vom Schiffe wegnehmen, so trägt das Schiff den Schaden allein. Ebenso trifft, wenn von Kapern oder Seeräubern Waaren aus dem Schiffe entwendet werden, der Verlust die Eigenthümer der Waaren. Ein Gleiches findet statt, wenn Waaren bloß durch Sturm oder Seesturz beschädigt, verdorben oder weggespült worden.

§. 286.

Wenn zwei unter Segel sich befindende Schiffe ohne grobes Verschulden des einen oder des andern Schiffers auf einander ansegeln oder stoßen, dergestalt, daß ein oder das andere oder beide Schaden leiden, so muß der beiderseitige Verlust oder Schade berechnet und zusammen geschlagen werden. Von der ganzen Summe trägt jedes Schiff die Hälfte. Ist das An- oder Uebersegeln von einem der Schiffer vorsätzlich oder durch grobe Schuld verursacht worden, so muß derselbe seinen Schaden allein tragen, und dem andern Schiffe den ganzen erlittenen Schaden vergüten. Dasselbe findet statt, wenn zwei festliegende Schiffe durch Gewalt des Windes oder der Wellen zusammenstoßen oder loskommen und aneinander kommen. Ein solcher durch An- oder Uebersegeln, Antreiben und Stoßen enstandener Unglücksfall, wenn er im Hafen geschehen ist, muß binnen acht und vierzig Stunden nach dem Ereignisse, bei Verlust des Rechts, den gehörigen Gerichten angezeigt werden.

Bei Stromschiffen finden gleiche Grundsätze statt.

§. 287.

Bodmerei (Darlehn auf den Boden, den Kiel des Schiffes) ist ein Darlehns-Kontrakt, bei welchem der Gläubiger gegen Verpfändung des Schiffes oder der Ladung oder beider zusammen, die Seegefahr übernimmt, mithin Kapital und Zinsen verliert, wenn der verpfändete Gegenstand verloren geht. II. 8. §. 2359. Sie findet nur bei Seeschiffen statt, und heißt, wenn nicht das Schiff, sondern die Ladung verpfändet wird: Anleihe auf große Aventure. Die Uebernahme der Gefahr ist ein wesentliches Erforderniß des Vertrages, so daß also der Darleiher (Bodmerei-Geber oder Bodmerist) und der Schuldner (Bodmerei-Nehmer) in ein Assekuranz-Verhältniß treten, von der andern Seite aber nicht an den gewöhnlichen Zinssatz gebunden sind. Das Geschäft dient hauptsächlich in zwei Fällen als Mittel um Geld zu erhalten, nämlich, wenn der Schiffer in einen Nothhafen einläuft, und Schiff und Ladung verpfändet, um Geld zu erhalten, oder ein Rheder zur Ausrüstung oder der Befrachter zu Waaren Gelder bedarf, und auf das Schiff oder die bereits angeschafften Waaren diese aufnimmt, wobei der Verleiher zugleich die Seegefahr übernimmt. Es vertritt also das auf Bodmerei gegebene Darlehn die Stelle der bei Versicherungen verschriebenen Summe und dient zur Vergütung des Schadens, der die Sachen bei der Seereise treffen kann.

Jeder einzelne Rheder kann seine Schiffspart verbodmen. Auch kann das ganze Schiff von allen Rhedern zusammen oder von ihrem gemeinschaftlichen Faktor verbodmet werden. Auf die Schiffspart eines einzelnen Rheders können die übrigen oder deren Disponent, auch wider des Eigenthümers Willen, Bodmerei nehmen, wenn derselbe den schuldigen Beitrag zur Ausrüstung oder Ausbesserung des Schiffs verweigert, oder zur Ungebühr verzögert. Jeder einzelne Befrachter kann seinen Theil der Ladung verbodmen. Der Schiffer kann nur im Nothhafen Bodmerei schließen. Bodmerei-Kontrakte sollen in königlichen Landen bei Strafe der Ungültigkeit schriftlich

errichtet werden. Ist jedoch die Bodmerei durch einen Mäkler geschlossen worden, so kann der von demselben zu ertheilende Auszug seines Journals die Stelle des schriftlichen Kontrakts vertreten.

Die Forderung des Bodmeristen erlischt, wenn während der Zeit, auf welche die Gefahr übernommen ist, ein Unglücksfall eintritt und die Sache verloren geht. Ist sie aber nur zum Theil verunglückt, so hängt es von der Wahl des Nehmers ab, die Bodmerei-Schuld zu bezahlen, oder dem Geber die verbodmete Sache zu seiner Befriedigung zu überlassen. Wählt er das Letztere, so muß er bei einer auf das Schiff genommenen Bodmerei, auch die vorhandenen Geräthschaften, Ammunition, Lebensmittel, und die Fracht der letzten Reise dem Bodmerei-Geber abtreten. Auch muß er in jedem Falle dem Bodmerei-Geber den Vortheil aus der über die verbodmete Sache etwa besonders erhaltenen Versicherung überlassen. Dagegen muß der Bodmerei-Geber, wenn er sich an den verbliebenen Werth der verbodmeten Sache hält, den Beitrag zur großen Haverei mit übernehmen. Ist die Sache unbeschädigt am Orte ihrer Bestimmung angekommen, so muß der Bodmerei-Nehmer die Bodmerei-Schuld sogleich baar entrichten.

Der Bodmerei-Vertrag kann auch im Wege des Ristorno, wie bei See-Assekuranz aufgehoben werden.

§. 288.

Assekuranz (Versicherung) begreift den Vertrag, wodurch der Eine gegen eine bestimmte Vergeltung (Prämie) verspricht, den Schaden zu ersetzen, welcher dem Andern aus einer bestimmten Gefahr entstehen kann. II. 8. §. 1934. Sie ist entweder eine gegenseitige, wo die Versicherer unter sich eine Gesellschaft bilden, oder wird Seitens eines Dritten gegen Prämie übernommen. Die über die Versicherung ausgestellte Urkunde heißt die Police. — Versicherungen betreffen entweder Gegenstände zu Lande, wofür die verschiedenen Reglements, wie z. B., Gesetz vom 8. Mai 1837,

bei Feuer- oder Lebens-Versicherungen den Anhalt geben, oder es ist eine Strom- oder See-Assekuranz, worüber wir hier handeln. Versicherung auf den Schiffs-Körper heißt Kasko-Versicherung. Eine besondere Art der Aufhebung kommt unter dem Namen Abandonniren vor, d. h. nicht die Aufhebung des ganzen Vertrags, sondern Befreiung des Versicherers von den Rettungskosten und Seitens des Versicherten von der Mühwaltung bei der Rettung selbst. II. 8. §. 2301. und 2304. Eine fernere von der allgemeinen Regel abweichende Aufhebung kann erfolgen, wenn die Gefahr gar nicht eintritt, z. B. das Schiff die Reise nicht macht und keine Schuld des Versicherten konkurrirt. Die Entschädigung, welche in diesem Falle der Versicherer in Anspruch nehmen kann, heißt Ristorno. II. 8. §. 2333.

Gegenstand einer Versicherung ist Alles, was Objekt eines Vertrages sein kann. Ausgeschlossen sind Waaren, deren Ein- oder Durchfuhr verboten ist, so wie Bedürfnisse für feindliche Armeeen. Versicherungen über den gemeinen Werth zur Zeit des geschlossenen Vertrages hinaus sind nicht gestattet, und Versicherungen auf Waaren sollen den Einkaufspreis nicht übersteigen. II. 8. §. 1934 u. f.

§. 289.

Der Versicherungs-Vertrag muß schriftlich geschlossen werden, bei Mäklern vertritt jedoch der Auszug aus ihrem Journal die Stelle. II. 8. §. 2064. In der Polize muß der Name des Versicherten ausgedrückt sein. Die Polize muß ferner den Gegenstand der Versicherung nach denjenigen Kennzeichen, die ihn von andern hinlänglich unterscheiden, enthalten. Bei Seeversicherungen muß der Name des Schiffers und Schiffes genannt sein. Es muß ferner die Versicherungs-Summe genau bestimmt werden. Sowohl die Art als die Dauer der übernommenen Gefahr muß nach ihrem Anfange und Ende genau bestimmt werden. Zuletzt muß in der Polize auch der Ort, wo sie gezeichnet

worden, ingleichen die Unterschrift des Versicherers beigefügt werden.

§. 290.

Die Pflichten des Versicherten und Versichernden bestimmen sich zunächst nach dem Vertrage. Der erstere ist hauptsächlich zur Zahlung der Prämie verbunden, und während der Versicherungszeit darf der Versicherte, bei Verlust seines Rechts nichts vornehmen oder durch Andere vornehmen lassen, wodurch die Umstände, unter welchen die Versicherung geschlossen worden, zu des Versicherers Nachtheil geändert werden, oder seine Gefahr vergrößert wird. Ereignen sich Vorfälle dieser Art ohne Zuthun des Versicherten, so muß er die erhaltenen Nachrichten bei Verlust seines Rechts in Ansehung aller nachher sich ereignenden Unglücksfälle dem Versicherten binnen der Thl. I. Tit. 5. §. 94. u. f. bestimmten Fristen mittheilen, auch zur Abwendung des daraus entstehenden Nachtheils schleunig zweckmäßige Vorkehrungen treffen. Sobald der Versicherte in Erfahrung bringt, daß der Gegenstand der Versicherung verunglückt oder beschädigt sei, muß er bei Verlust seines Rechts den Versicherer binnen der §. 2137. Tit. 8. Thl. II. bestimmten Frist davon benachrichtigen und sich über die ferner zu treffenden Maaßregeln mit demselben berathschlagen, auch nach dessen Anweisung verfahren. Die Hauptpflicht des Versicherers besteht in der Vergütung des Schadens, welchen die versicherte Sache bei der übernommenen Gefahr erlitten hat. Ist die Dauer der Gefahr in der Polize nach Tagen, Monaten oder Jahren bestimmt, so ist sie nach dem Kalender zu berechnen. Die Tage werden von Mitternacht bis Mitternacht an dem Versicherungsorte gerechnet, ohne auf die Zeit des Sonnenauf- oder Unterganges Rücksicht zu nehmen. Die Dauer einer solchen bestimmten Versicherungszeit kann durch keine Zwischenfälle, von welcher Art sie auch sein mögen, unterbrochen werden. Geht bei Seeversicherungen von der auf eine bestimmte Zeit versicherten Sache gar keine Nach-

richt ein, so wird angenommen, daß ein Unglücksfall daran während des Laufes der Versicherungszeit geschehen sei. Ist wegen des Anfangs der Gefahr in der Polize nichts bestimmt, so wird bei einer Kasko=Versicherung der Versicherer von dem Augenblicke an verhaftet, da der Schiffer Ladung oder Ballast einzunehmen anfängt.

§. 291.

Ist bei See= und Stromversicherungen keine besondere Art der Gefahr bestimmt, nur für welche der Versicherer haften soll, so trifft ihn jeder Schade, den die Sache durch äußere Vorfälle leidet. Dahin gehört besonders Sturm, Ungewitter, Schiffbruch, An= und Uebersegelung, Triebeis, Strandung, Brand, Repressalien, feindliche Aufbringung oder Plünderung von Kriegsschiffen, Kreuzern, Kapern und Seeräubern, Diebstahl und dergleichen. Ist das versicherte Schiff oder Gut wegen des von einem Dritten, der die Stelle des Versicherten nicht vertritt, ohne des Letztern Vorwissen getriebenen Kontrebandehandels, unrichtiger Deklaration, Einlaufens in verbotene Häfen oder sonstiger Uebertretung der vorhandenen Gesetze und Ordnungen angehalten und eingezogen worden, so muß der Versicherer für den Schaden haften. Ferner haftet der Versicherer für allen Schaden, der dem versicherten Schiffe oder Gute durch des Schiffers, der Steuerleute oder des Volks Unerfahrenheit, Unvorsichtigkeit, Nachlässigkeit, Muthwillen oder Bosheit zugefügt wird, insoweit der Versicherte aus dem Vermögen des Schuldigen, und aus dem Schiffe nebst der Fracht seine Befriedigung nicht erlangen kann. Außer dem Schaden muß der Versicherer zugleich für alle besondere und extraordinaire Kosten haften, welche der versicherten Sache wegen vorgefallen sind, und durch die große Haverei nicht vergütet werden.

§. 292.

In Betreff des Schadenersatzes handelt es sich um

Ausmittelung des Schadens und sodann um Berechnung desselben. II. 8. §. 2242 und 2262. Es kommt vorzüglich in Betracht, ob ein Totalschaden vorliegt, d. h. ein solcher, wodurch die Sache ganz oder größtentheils verloren gegangen ist, und als Haverei — große — von Schiff und Ladung getragen werden muß. Hierher gehören, wenn das Schiff über die zur Reise gewöhnliche Zeit ausbleibt, und davon keine Nachricht eingeht, welches der Versicherte auf Erfordern eidlich bestärken muß. Ferner wenn das Schiff, ohne daß ein Fehler in der Bauart oder Ausrüstung daran Ursache wäre, während der Reise unbrauchbar wird, und entweder gar nicht oder nicht ohne sehr erhebliche Kosten ausgebessert werden kann. Die Kosten werden für erheblich geachtet, wenn sie mehr betragen, als das Schiff nach der Reparatur, den Werth des Wraks abgerechnet, werth sein würde. Der Versicherte kann die ganze Versicherungs-Summe fordern; er muß aber alle seine Rechte an den versicherten Gegenständen dem Versicherer abtreten (abandonniren). Von der Versicherungssumme kann der Versicherer zwei Prozent in Abzug bringen, wenn er dieser Befugniß nicht ausdrücklich entsagt hat.

Beim Partial-Schaden, wenn er überhaupt ersetzt werden muß, muß der Werth der verlorenen Sache, und wenn sie bloß beschädigt ist, der eigentliche Betrag des Schadens vergütet werden. Die Berechnung erfolgt durch vereidete Sachkundige (dispacheurs). Bei beschädigter Waare ergibt sich die zu vergütende Summe aus Vergleichung des gelösten Geldes, gegen den kompetenten Marktpreis am Bestimmungsorte. Wird aber die beschädigte Waare im Nothhafen verkauft, so muß der Einkaufspreis ausgemittelt werden. Dies geschieht auf den Grund der Faktur- und Einkaufs-Rechnung mit Zuschlag der Ladungs-Kosten, der Fracht, des Beitrages zur kleinen Haverei, der Versicherungs-Prämie, und anderer Unkosten, welche die Waare gewöhnlich bis zum Verkauf am Bestimmungsorte erfordert. Beträgt die gezeichnete Summe weniger als der nach vorstehenden Grundsätzen auszu-

mittelnde Werth der Waaren, so muß der Schade zwischen beiden Theilen nach Verhältniß des Versicherungs-Quanti zum ausgemittelten Werthe vertheilt werden.

Die Klage muß binnen einer bestimmten Frist angemeldet werden, und zwar binnen 6 Monaten bei Schaden in der Nord- oder Ostsee, binnen Jahresfrist bei Schaden im Mittelländischen Meere oder der Levante, und bei entfernten Welttheilen innerhalb zwei Jahren. II. 8. §. 2346 u. f.

---

mittelnde Werth der Waaren, so muß der Schade zwischen beiden Theilen nach Verhältniß des Versicherungs-Quanti zum ausgemittelten Werthe vertheilt werden.

Die Klage muß binnen einer bestimmten Frist angemeldet werden, und zwar binnen 6 Monaten bei Schäden in der Nord- oder Ostsee, binnen Jahresfrist bei Schäden im Mittelländischen Meere oder der Levante, und bei entfernten Welttheilen innerhalb zwei Jahren. II. 8. §. 2346 u. f.

Familien = Recht.

Allgemeine Momente.

§. 293.

Bei dem Eintritt in den Kreis des Familienrechts tritt uns zunächst der große Unterschied entgegen, welcher zwischen der alten Welt mit ihrer Gesetzeshärte und der christlichen Zeit mit ihrem Prinzipe der Liebe liegt. Wie im römischen Staate das leitende Prinzip für das öffentliche Leben die Macht war, so war sie es auch im Leben der Familie mit den Instituten der potestas, der manus und des mancipium, bei welchen wir zwar die strenge Konsequenz und die scharfe Verstandes-Doktrin des Römers verehren, die wir indessen des belebenden Elements bar finden, was die christliche Zeit brachte, als diese die geistige Höhe der Menschheit ansprach, den Menschen dem Menschen wieder gab, und um den häuslichen Heerd statt der potestas die charitas walten ließ *). Das häusliche Bild der alten Zeit, wo der Sklave aller Rechtsfähigkeit ledig, höchstens als Instrument in Betracht kam, um für seinen Herrn zu erwerben; wo bei dem Rechtszustand der Frau, welche in der strengern Form der Ehe (manus) lebte, ebenso sehr als bei dem des Kindes mit der völligen Unfähigkeit aktive Vermögensrechte zu haben, wo also überall bei Gatten und Eltern und Kindern an Stelle des natürlichen Bandes der zarten Anhänglichkeit die Idee der Gewalt das Gepräge war, ist Schöpfung des kalten Verstandes.

Der Deutsche trug in die Verhältnisse, welche die Familie als ein Ganzes umschlossen, schon größere Innigkeit mit der Schutzpflicht und Sorge für Weib und Kind.

*) Buß l. c.

Das Allgemeine Landrecht ist mehr auf deutschem Boden geblieben; es hat indessen auch hier die Aufsicht der Obrigkeit in der Autorität der Vormundschaftlichen Gerichte nicht bloß in den Kollisionsfällen für Erziehung, sondern auch für die Verhältnisse des Vermögens selbst gegen den Vater entschieden in den Vordergrund treten lassen. II. 2. §. 87. 112. 170. — Für die Behandlung des Familienrechts nimmt es folgenden Gang. Es beginnt den zweiten Theil und zwar den ersten Titel mit dem ehelichen Verhältnisse, enthält im zweiten Titel die Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern, und im dritten die Verhältnisse der übrigen Familienmitglieder als solche. Im vierten Titel geht es zu den Verhältnissen über, in denen ein gemeinschaftliches Familien-Interesse vorwaltet, und zwar zunächst im ersten Abschnitte zu denjenigen Fällen, in welchen weder eine spezielle Anordnung des Stifters noch eine Beziehung zum Eigenthume nachgewiesen werden kann, und also die Grundsätze des gemeinschaftlichen Eigenthums nicht ausreichen, wie z. B. bei Würden und Ehrenrechten, an welche sich gewisse Vortheile knüpfen. In den folgenden Abschnitten hebt es zwei Institute, nämlich Familienstiftungen und Fideikommisse besonders hervor.

Das Erbrecht zieht sich durch diese Darstellung ganz hindurch. Wir lassen das letztere hier ausscheiden, indem wir es zu einem besondern Abschnitte verweisen. Dagegen reihen auch wir an das Familienrecht die Darstellung der Familien-Fideikommisse an, obschon diese den Charakter des getheilten Eigenthums tragen, und also zum Sachenrecht hätten verwiesen werden können. Ebenso nehmen wir das Vormundschaftsrecht hier auf, obschon hiervon der Familie wenig verblieben, vielmehr die Aufsicht des Staats in den Vordergrund getreten ist. Das Allgemeine Landrecht behandelt das Vormundschaftsrecht im Tit. 18. des II. Theils

§. 294.

Das Landrecht bezeichnet Familie mit denjenigen Personen, welche durch Blutsfreundschaft mit einander verwandt.

sind, und nennt Blutsverwandte diejenigen, welche gemeinschaftliche Stamm-Eltern haben. II. 3. §. 1. und I. 1. §. 42. Das gemeinsame Band ist also Blutsverwandtschaft. Verschieden also hiervon ist die im gewöhnlichen Leben oft vorkommende Familien-Bezeichnung, indem diese einestheils nur die Blutsverwandten befaßt, die unter einem Hausvater stehen, bald aber auch häufig das Gesinde aufnimmt, und also technisch den Hausstand bezeichnen soll. Unter dem Ausdruck Eltern und Kinder werden für Familien-Verhältnisse die Verwandten in auf- und absteigender Linie begriffen, jedoch werden, wenn Eltern oder Kinder ersten Grades leben, gewöhnlich die Groß-Eltern und Enkel nicht mitbegriffen. I. §. 40. und 41. Es wird Zeugung in rechtmäßiger Ehe zur rechten Hand vorausgesetzt. Uneheliche Kinder treten weder in die Familie des Vaters noch der Mutter, sie führen nur den Geschlechtsnamen der Mutter. II. 2. §. 639 u. f. Uneheliche Kinder derselben Mutter werden nur als Halbgeschwister von Mutters-Seite angesehen, wenn sie auch denselben Vater haben. Zwischen unehelichen Kindern desselben Vaters entsteht keine Familien-Verbindung. II. 3. §. 6 u. f. — Uneheliche Kinder derselben Mutter haben demnach ein gegenseitiges Intestat-Erbrecht als Halbgeschwister; dagegen aber besteht zwischen ehelichen und unehelichen Kindern derselben Mutter kein Intestat-Erbrecht.

§. 295.

Schwägerschaft wird bloß durch die Ehe begründet, und zwar zwischen dem einen Ehegatten und den Blutsverwandten des andern, mithin nicht unter den gegenseitigen Blutsverwandten der Ehegatten. — Stief-Verbindungen bestehen nur zwischen dem einen Ehegatten und den Kindern des andern aus einer andern Ehe, nicht aber unter diesen Kindern selbst.

Die Grade der Verwandtschaft werden wie im Zivil-Rechte des gemeinen Rechts nach den Generationen auf beiden Seiten berechnet. I. 1. §. 43 u. f. Im Eherechte

bestimmt das Landrecht die Eheverbote nicht nach Graden, sondern durch Benennung der Personen nach ihren verwandschaftlichen Verhältnissen.

Den Unterschied zwischen Agnaten und Kognaten kennt das Landrecht bloß noch bei Lehnen und Familiengütern. Die Ehefrau nimmt an den Rechten der Familie so weit Theil, als ihr diese vom Manne übertragen werden können, mithin an dem Namen und Stande, soweit die Standesrechte nicht allein an die Person des Mannes gebunden sind.

§. 296.

Das Familienband als solches, mithin abgesehen von dem Verhältnisse der Eltern und Kinder als solche, befaßt:

a) Die Sorge für diejenigen zur Familie gehörigen Personen, welche sich selbst vorzustehen nicht fähig sind, nach näherer Anleitung der Vormundschafts-Ordnung, welche indessen nur eine Dativ-Tutel kennt.

b) Familien-Trauer.

c) Die Pflicht der gegenseitigen Unterstützung. II. 3. §. 9 u. f.

Die Pflicht zur Unterstützung wird begründet:

1. Zwischen Eltern und Kindern. Auch nach aufgehobener väterlicher Gewalt sind Kinder und Eltern einander wechselseitig zu unterstützen, und eins das andere, wenn es sich selbst nicht ernähren kann, mit Unterhalt zu versehen schuldig. Ist das Unvermögen, sich selbst zu ernähren, durch Krankheit, Unglücksfälle, oder sonst unverschuldet entstanden, so sind die Kinder den Eltern, und diese jenen anständigen Unterhalt nach ihrem Vermögen zu reichen verbunden. Ist aber der hülfsbedürftige Theil durch eigene Schuld verarmt, oder hat er sich gegen den andern so betragen, daß dieser ihn zu enterben berechtigt sein würde, so muß er mit dem bloß nothdürftigen Unterhalte sich begnügen. Kinder, die nach aufgehobener väterlicher Gewalt von den Eltern noch ernährt werden müssen,

sind alsdann auch verbunden, den Eltern in deren Wirthschaft und Gewerbe nach ihren Kräften behülflich zu sein. Hauptsächlich ist der Vater verpflichtet, die Kosten der Verflegung des Kindes herzugeben. II. 2 §. 65. Auch wenn die Ehe geschieden ist, müssen die Kosten der Erziehung hauptsächlich vom Vater getragen werden; er kann jedoch von der für schuldig erkannten Mutter die Hälfte ersetzt verlangen. II. 2. 103. 104.

2. Bei Aszendenten weitern Grades und Deszendenten richtet sich die Pflicht zur Unterstützung nach der gesetzlichen Erbfolge.

3. Von den Seitenverwandten sind nur Geschwister ersten Grades ihren Geschwistern, die sich selbst zu ernähren ganz unfähig sind, den nothdürftigen Unterhalt zu reichen verpflichtet. Es macht dabei keinen Unterschied, ob sie mit solchen Geschwistern durch volle oder halbe Geburt, aus einer Ehe zur rechten oder zur linken Hand verwandt sind. Andere Seitenverwandte, außer den Geschwistern ersten Grades, können zur Ernährung unvermögender Familienmitglieder nicht gezwungen werden, doch verlieren diejenigen, die ihre unvermögenden Verwandten gegen ihre natürliche Pflicht hülflos lassen, ihr gesetzliches Erbrecht. Dieser Verlust des Erbrechts kann aber nur alsdann statt finden, wenn der Verwandte, welchen derselbe treffen soll, zur Ernährung seines unvermögenden Verwandten ausdrücklich aufgefordert worden ist, und sich dessen geweigert hat. Nur Geschwister sind berechtigt, das, was der Unterhalt ihrer unvermögenden Geschwister ihnen gekostet hat, von diesen zurück zu fordern, wenn die Umstände der letztern sich in der Folge dergestallt verbessern, daß sie diesen Ersatz, ohne Abbruch ihrer eignen und der Ihrigen Nothdurft, leisten können. Wenn der zunächst Verpflichtete selbst unvermögend ist, so muß der auf ihn zunächst folgende in die Stelle treten.

Bei der Frage, ob Unvermögen anzunehmen sei, kann zwar der durch Arbeitskraft zu beschaffende Erwerb von der Berücksichtigung nicht ausgeschlossen bleiben; ob er aber zu berücksichtigen sei, muß nach den obwaltenden Umständen jedesmal vom Richter ermessen werden. Plenar-Beschluß des Obertrib. vom 4. Nov. 1850. Justiz-Minist.-Bl. pro 1851. S. 11. Die Frage über Ermittelung des Unvermögens gehört aber nicht zur Exekution. Präjud. des Obertrib. vom 27. Febr. 1837. Die Alimente müssen vierteljährlich zum Voraus bezahlt werden. I. 16. §. 61. Das Quantum muß zwar im Wege Rechtens festgestellt werden, allein der letztere kann nur betreten werden, wenn die Umstände sich ändern, welche das Quantum bedingt haben. II. 3. §. 15 u. f.

Besonderer Theil.

Ehe.

§. 297.

Die Ehe ist zunächst kein Kontrakt, weil einestheils das Wesen eines Kontrakts immer eine obligatio voraussetzt, welche aber durch Erfüllung sich auflöst, was bei der Ehe nicht der Fall ist, und anderntheils, weil der innere Gehalt der Ehe nicht durch die Willkühr der Eheleute, sondern durch das Wesen der Ehe selbst gegeben wird. Das römische Recht und das Kanonische Recht Can. 1. caus. 27. quaest. 1. bezeichnet sie deshalb als conjunctio individuam vitae consuetudinem continens und zwar das kanonische Recht mit dem Ausdrucke „individua“ nicht bloß eine ungetheilte, sondern auch eine untheilbare Gemeinschaft bezeichnend. Jener Begriff paßte indessen bei den Römern nur auf das connubium, d. h. die persönliche gegenseitige Fähigkeit mit einander eine römische Ehe zu schließen, wie schon der Zusatz: divini et humani juris communicatio, besagt, da die Theilnahme an den sacris durch die rechtliche Möglichkeit des Eintritts in die gens

und die engere Verwandtschaft bedingt ward. Es ward also ein matrimonium justum, d. h. eine römische Ehe, vorausgesetzt. Dieser entgegen stand das matrimonium non justum oder non legitimum, und zwar seitdem Patrizier und Peblejer connubium hatten, mit den Unterarten matrimonium juris gentium, wenn keiner oder nur einer von den Eheleuten römisches Bürgerrecht hatte, und matrimonium reprobatum, z. B. Inzest. Nach der Form zerfiel das matrimonium justum in die strenge oder freie Ehe, jenachdem sie entweder mit oder ohne conventio in manum war. Bei der conventio in manum entstand ein Analogon der väterlichen Gewalt, die uxor in manu wurde mater familias, und im Verhältnisse zum Manne filia familias. Diese strengen Ehen wurden geschlossen usu, d. h. einjähriges Zusammenleben ohne Trennung während eines trinoctii, welcher usus die andere Art, nämlich die coemptio vertrat, d. h. die Form mit dem Symbol des altrömischen Verkaufs (mancipatio). Die dritte Art der Schließung war die farlatio, d. h. mittelst Opfer und des Gebrauchs eines Brotes von far in der alt etrusisch-patrizischen Weise. Bei der freien Ehe blieb die Frau sui juris und trat in die Familie des Mannes nicht über, sondern blieb in ihrer bisherigen, nahm aber, weil die Ehe eine gültige römische war, an dem Stande des Mannes Antheil. Diese freie Ehe verlangte nur consensus und affectio maritalis. Bei ihr galt volle Scheidungsfreiheit, welche in den Zeiten der Sitten-Verderbtheit die frivolsten Auftritte zur Folge hatte. Selbst bei der strengen Ehe war die Scheidung sehr leicht, und als die Sitte nicht mehr vermochte, das Band der Ehe zu heiligen, als im Verlaufe der Zeit die alte Reinheit der Sitten verschwand und die religiöse Grundlage der Genossenschaft im Staate und Privatleben alle Beziehungen verloren hatte, schied auch aus der Ehe das omnis vitae consortium aus, und es blieb nur die Geschlechts-Verbindung übrig. Die pellex war zur concubina, und der concubinatus zum inaequale conjugium, zur halben Ehe erhoben, während für die Frau nichts als

die dignitas mehr übrig blieb, was sie von der Concubine unterschied*). Es darf daher auch mit Recht gesagt werden, es stand die Ehe nur unter dem Gesetze der Natur. Die christliche Kirche aber stellte die Ehe unter höhere Weihe, durch den Glauben begründet, daß in ihr die Liebe Christi zu seiner Kirche lebendig und wirksam sich darstelle, und in ihr das Menschengeschlecht in seiner Wurzel heile und heilige**), wodurch die Ehe eines der ersten Glieder in der Kette der großen Vermittelung und eines der Sakramente des neuen Bundes wurde. Als die Kirche, nachdem sie unter Konstantin zur äußern Anerkennung gelangt war, den Kampf mit dem Weltgeiste um die äußern Elemente der sittlichen und materiellen Ordnung zu bestehen hatte, war ihre Sorgfalt es, welche die Reinheit der christlichen Ehegesetze stets überwachte, und ihre Wiederherstellung sobald geltend machte, als sie in die Verhältnisse der Lenkung und Erziehung der Völker eingreifen konnte. Seit Karl dem Großen gelangte der Einfluß der Kirche und ihrer Gesetze auf die Ehe auch in den weltlichen Gesetzen zur weitern Anerkennung, nachdem sie bis dahin für die Behauptung ihrer Grundsätze in Ansehung der Sittenreinheit und der Unauflösbarkeit der Ehe im Kampfe mit den eingerissenen Gewohnheiten der Ehescheidungen, wie diese durch das römische Recht begünstigt waren, nur einzelne kaiserliche Verordnungen als Stützpunkte gefunden hatte. Die Reinheit und Würde der Ehe zu wahren war der Kirche nicht bloß deshalb anheimgefallen, weil sie eben so gut wie der Staat in der Ehe und der durch sie begründeten Familie die Hauptgrundlage der allgemeinen Sittlichkeit erkannte, mithin nicht bloß, weil sie nichts Anderes zu thun hatte, als das sittliche Ideal der Ehe vorzuhalten, sondern weil sie daran festhielt, daß die Ehe in ihrer Objektivität, d. h. als unauflößlich und ausschließlich geltend gemacht, und als Sakrament nur unter

---

*) Hasse, Güterrecht der Eheleute S. 91.
**) v. Moy, Eherecht.

den Segen des neuen Adam gestellt werde*). Nach der Lehre der katholischen Kirche ist die Ehe ein Sakrament. Die evangelische Kirche hat sie zwar als solches nicht anerkannt, die kirchliche Einsegnung aber durchgängig beibehalten. Auf diese Art blieb auch in der bürgerlichen Gesetzgebung die religiöse Seite der Ehe, welche als normaler Ausgangspunkt des Erhaltungsprozesses des Menschengeschlechts als des Segens des Erlösers bedürftig erkannt wurde, vorwaltend. Erst seit dem 18. Jahrhunderte, wo man aus der Innigkeit des Lebens heraustrat, und kalte Verstandesschärfe alle Verhältnisse zergliederte, fing man an, die bürgerliche Bedeutung in der Ehe auszusondern, obschon die Ehe kein bloßes Rechtsverhältniß ist, wenn sie auch zu einer Gemeinschaft von rechtlichen Beziehungen führt. Auf dem Rechtsgebiete bezeichnete man hiernach die Ehe als die Verbindung zwischen Mann und Weib zur vollständigen Lebensgemeinschaft. Die materialistische Seite der Ehe darf keinen Falls einseitig genommen werden, und ebenso wenig allein die spiritualistische, damit man auf letzterm Wege nicht mit Fichte in der Ehe nur die Hälfte Seiner zur Ehe sucht, weil der Unverheirathete nur zur Hälfte Mensch sein soll; oder damit man nicht mit Hegel in der Ehe nur die Verschmelzung zweier Persönlichkeiten in eine findet. In den physischen Verhältnissen und dieser Geschlechts-Gegensätzlichkeit finden wir zwar auch bei dem Menschen die überhaupt in der Natur herrschende Evolution; allein in der Menschheit erhält diese Verbindung der Geschlechter durch den Einschlag des Geisteslebens eine höhere Bedeutung, sie bleibt nicht eine von den physischen Verhältnissen getragene, sondern sie wird eine sittliche. Die Geschlechts-Gemeinschaft wird zur Lebens-Gemeinschaft verklärt, sie wird Monogamie und unauflößlich.

§. 298.

Da durch die Ehe die Menschheit ihren organischen

*) Pabst, Adam und Christus.

Fortbestand vermittelt, und sie die Grundlage der sozialen Verhältnisse bildet, so muß auch der Staat bei derselben als betheiligt anerkannt werden. Es kann aber auch die Kirche verlangen, daß der Staat den dogmatischen Standpunkt achte*), und es ist gewiß eine vergebliche Mühe mit Eichhorns Kirchenrecht jede Möglichkeit eines Gewissenszwanges wegdeduziren zu wollen, der ebenso gut in der evangelischen als in der katholischen Kirche eintreten kann, namentlich auch bei den geschiedenen Ehen, wenn der Geistliche die Mitwirkung zu einer fernern Ehe weigert. Im Allgemeinen Landrecht waltet über die Ehe die Ansicht eines Vertrages zwar vor; allein, da die Mitwirkung der Kirche für Aufgebot und Vollziehung dennoch in Anspruch genommen wird, von der andern Seite aber keine Rücksicht auf die Rechte der Kirche genommen, und durch den Ausweg, es müsse dies Alles dem Gewissen überlassen bleiben, (II. 1. §. 11.) keine Abhülfe für die Konflikte beschafft ist, so schlug die Verfassung vom 5. Dezember 1848 §. 16. den Weg der Einführung der Civil-Ehe ein. Bei der Revision der Verfassung wurde der jetzige §. 19. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 in Folge eines Verbesserungs-Vorschlags angenommen, der bei der Berathung von der II. Kammer ausging. Durch diesen sollte das Prinzip, es müsse auf dem Gebiete des Eherechts der Kirche und dem Gewissen Genüge geleistet werden, ausgesprochen, die Frage aber, ob durch Einführung der Civil-Ehe, oder ob durch Anerkennung der Rechte der Kirche der Regulator gefunden werden solle, möge einem besondern Gesetze vorbehalten werden. So hat auch das östreichische Gesetzbuch die Rechte der Kirche dadurch berücksichtigt, daß es z. B. bei den Ehehindernissen, welche zugleich kanonisch sind, sich an die Satzungen der Kirche anschließt; die unbedingt plötzliche Einführung der Civil-Ehe aber schien die Verbindung mit der Kirche zu sehr zu zerreißen, und das Institut der Ehe selbst zu profaniren.

---

*) Richter, Kirchenrecht §. 250.

§. 299.

Die Ehehindernisse, d. h. die Gründe, aus welchen eine Ehe unzulässig ist, treffen entweder die Gültigkeit (impedimenta dirimentia) oder hindern nur den Abschluß der Ehe (impedientia) so daß also, wenn dennoch die Ehe geschlossen ist, sie bestehen bleibt. Die erstern sind entweder solche, die durch Verzichtleistung gehoben werden können (privata) oder nicht, so daß also die Aufhebung von Amtswegen erfolgt (publica). An letztere Eintheilung schließt sich auch das Landrecht an, indem die Ehe entweder nichtig sein kann, und also auf Betreiben der Staats-Anwaltschaft getrennt werden muß, oder bloß ungültig sein, so daß sie nur auf Anstehen der berechtigten Person angefochten werden kann.

Nach den Bestimmungen des Landrechts im Th. II. Tit. 1. §. 983 u. f. ergibt sich folgende Uebersicht:

I. Nichtig sind Ehen:

1. Die innerhalb der durch das Gesetz verbotenen Grade geschlossen sind, mithin:
   a) In auf- und absteigender Linie ohne Einschränkung.
   b) Zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern.
      Hiernach ist also die Ehe unter Geschwister-Kindern gestattet. Das kanonische Recht hat diese immer verboten, während das römische Recht sie in der spätern Zeit gestattete.
      Das kanonische Recht untersagt die Ehe unter Seitenverwandten bis zum vierten Grade kanonischer Komputation; erlaubt sie aber nach der spätern Praxis, wenn nur der eine Theil im fünften, der andere aber in einem nähern Grade mit dem Stammvater verwandt ist. Dispensationen waren indessen gestattet, welche aber das Landrecht für die verbotenen Grade überhaupt nicht zuläßt.
   c) Zwischen Stief- oder Schwieger-Eltern und ihren Stief- oder Schwieger-Kindern.
2. Wegen bereits bestehender Ehe.

Nur in dem Falle, wenn die vorige Ehe aus einem unverschuldeten Irrthume für getrennt angenommen worden, da sie doch noch wirklich bestanden hat, ist die spätere Ehe keineswegs nichtig, sondern nur ungültig. Für einen unverschuldeten Irrthum ist es zu halten, wenn der wirklich noch nicht erfolgte Tod des vorigen Ehegatten gesetzmäßig bescheinigt war, oder wenn die vorige Ehe durch ein richterliches Erkenntniß, dem aber ein wesentliches Erforderniß der Gültigkeit ermangelte, für getrennt erklärt worden.

3. Wegen Ehebruchs.

Personen, welche wegen Ehebruchs geschieden worden, dürfen diejenigen, mit welchen sie den Ehebruch getrieben haben, nicht heirathen. Auch diejenigen, welche durch verdächtigen Umgang oder sonst gestiftete Mißhelligkeiten, Anlaß zur Trennung einer Ehe gegeben haben, sollen die geschiedenen Personen nicht ehelichen. Ist aber der Ehebruch oder der verdächtige Umgang oder die Stiftung von Mißhelligkeiten in dem Scheidungsprozesse nicht gerügt, oder von dem Richter nicht als die Ursache der erkannten Scheidung befunden worden, so verdient eine später erfolgende Anzeige keine Rücksicht.

4. Wegen Militair-Verhältnisse.

Offiziere, welche in wirklichen Kriegsdiensten stehen, können ohne königliche Erlaubniß nicht heirathen. Bei Unteroffizieren, Soldaten, und Allen, welche gleich diesen zur Fahne geschworen haben, wird die Einwilligung des Chefs oder Kommandeurs von dem Regiment, Bataillon oder Korps, zu welchem sie gehören, erfordert.

Die übrigen Bestimmungen des Landrechts, wegen Nichtigkeit der Ehen zwischen Mannspersonen von Adel und Töchtern des Bauer- oder gemeinen Bürgerstandes sind durch die Verfassung antiquirt*). In Betreff der Ehen

*) Vom Ober-Tribunal soll anders erkannt sein.

zwischen Christen und Nicht-Christen spricht das Landrecht (II. 1. §. 36. und 939.) die Nichtigkeit aus, wenn die Letztern nach den Grundsätzen ihrer Religion sich den christlichen Ehegesetzen zu unterwerfen gehindert werden. Wenn nun auch die Verfassung die Religionsfreiheit gewährleistet, so würde doch nach Artikel 14. gegen eine Verbindung zu verwahren sein, welche durch die Kirchen ebenso sehr als durch die Idee der Ehe selbst verworfen wird.

II. Die Ungültigkeit der Ehe tritt in folgenden Fällen ein:

1. Nach der Stellung des Landrechts, welches sich zunächst an die Idee des Kontrakts für die Ehe anschließt, in allen Fällen, wo eine Willens-Erklärung wegen Mangels der geistigen Fähigkeit, Irrthum, Zwang, Betrug nichtig ist. II. 1. §. 39. Der Irrthum muß entweder die Person oder solche Eigenschaften betreffen, welche bei Schließung der Ehen dieser Art gewöhnlich vorausgesetzt werden. II. 1. §. 40. Die Ehe wird gültig, wenn sie nach entdecktem Irrthume oder Betruge oder aufgehobenem Zwange ausdrücklich genehmigt, oder länger als sechs Wochen nach entdecktem Irrthume, Betruge oder Zwange stillschweigend fortgesetzt ist. Eine bloß faktische Trennung, welche eigenmächtig von dem Ehegatten geschieht, kann aber zur Salvirung der Frist nicht genügen, weil alsdann die Ehe noch gesetzlich fortbesteht. Es muß die Klage angemeldet werden, da auch ein Widerspruch beim Geistlichen gesetzlich keine Berücksichtigung für vorliegenden Fall gefunden hat. Entscheidung des Obertrib. Bd. 20. S. 239 und 243. Nach dem kanonischen Rechte muß der Irrthum die Identität der Person treffen.

Was insbesondere die Entführung anbelangt, so hat die Kirche die Ehe gestattet, wenn die Entführte ihre Einwilligung ertheilt, Conc. Trid. Sess. XXIV. de res. mat. l. 6. Das Strafgesetzbuch unterscheidet:

Entführung durch List oder Gewalt Art. 207.; sonst aber, mit Willen der Entführten nimmt es nur Rücksicht, wenn die Frauensperson minderjährig und unverehelicht ist, und die Entführung wider Willen des Vormundes oder der Eltern geschieht. Art. 208.

2. Wegen Mangels der Einwilligung des Vaters. Wenn jedoch der Sohn der väterlichen Gewalt entlassen, die Tochter über 24 Jahre alt ist, so sind sie zwar gehalten, die väterliche Einwilligung nachzusuchen, allein ungültig wird die Ehe nicht, wenn sie ohne Einwilligung des Vaters geschlossen ist, jedoch bleibt dem Letztern das Recht der Enterbung auf die Hälfte. II. 1. §. 997. 998. Indessen ist deshalb doch eine Klage vor der Ehe, die dahin ginge, daß es der väterlichen Einwilligung nicht bedürfe, nicht zulässig, weil sie eine Umgehung des allgemeinen Gebots Thl. II. Tit 1. §. 46. bezweckt. Entsch. des Obertrib. Bd. 12. S. 299. In Uebereinstimmung hiermit ist die spätere Kabinets-Ordre vom 22. März 1844, wornach Geistliche, wenn großjährige nicht mehr unter väterlicher Gewalt befindliche Kinder den väterlichen Konsens nicht beibringen können, die Trauung aussetzen sollen. Just.-Minist.-Bl. 1848. S. 75. Die Ungültigkeit muß vom Vater innerhalb sechs Monaten gerichtlich gerügt werden. II. 1. §. 994.

3. Bei noch minderjährigen vaterlosen Waisen ist die Einwilligung der Mutter und des Vormundes nothwendig. Ist auch die Mutter verstorben, so muß an ihrer Stelle die Einwilligung der Großeltern nachgesucht werden. Der Vormund kann seinen Konsens ohne Genehmigung des Vormundschaftlichen Gerichts nicht ertheilen.

In den vorstehenden Fällen sub 2. und 3. soll die Einwilligung nicht ohne erhebliche Gründe verweigert, und sonst der Konsens vom Richter supplirt werden können. Erhebliche Gründe sind alle diejenigen, aus welchen eine

vernünftige und wahrscheinliche Besorgniß, daß die künftige Ehe unglücklich und mißvergnügt sein dürfte, entspringt. Dahin ist besonders zu rechnen, wenn den künftigen Eheleuten das nöthige Auskommen fehlen würde. Oder wenn der andere Theil zu einer infamirenden, oder auch nur sonst nach der gemeinen Meinung schimpflichen Strafe, durch ein rechtskräftiges Kriminal-Erkenntniß verurtheilt worden. Ferner, wenn derselbe der Verschwendung, Trunkenheit, Liederlichkeit oder sonst einem groben Laster ergeben ist, oder wenn er mit epileptischen Zufällen, der Schwindsucht, venerischen oder andern ansteckenden Krankheiten behaftet ist.

Nach dem kanonischen Rechte Conc. Trident. sess. XXIV. C. 1. de res. matr. haben die Kinder die moralische Verpflichtung den Konsens der Eltern nachzusuchen; der Mangel des Konsenses macht aber die Ehe nicht nichtig. In der evangelischen Kirche ist die Praxis verschieden, indem auch hier in manchem Territorialrechte der Mangel des Konsenses nur als aufschiebendes Hinderniß betrachtet wurde.

4. Mannspersonen sollen vor zurückgelegtem achtzehnten, und Personen weiblichen Geschlechts vor zurückgelegtem vierzehnten Jahre nicht heirathen. Bestand das Ehehinderniß in dem noch nicht erreichten gesetzmäßigen Alter, so wird die Ehe gültig, wenn der Mangel nicht innerhalb sechs Monaten, nach Zurücklegung dieses Alters gerügt worden. Nach dem römischen Rechte wurde die Pubertät erfordert.

5. Nur wenn Jemand die Schwester seines Vaters oder seiner Mutter oder eines weitern Verwandten in aufsteigender Linie, die an Jahren älter ist, heirathen will, muß er dazu die Erlaubniß des Staates nachsuchen.

6. Zwischen Personen, deren eine die andere an Kindesstatt angenommen hat, kann so lange, als die Adoption nicht auf gesetzmäßige Art wieder auf-

gehoben worden, keine gültige Heirath geschlossen werden.

7. Ein Vormund soll während seiner Vormundschaft, ohne vorhergegangene Untersuchung und Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts, weder sich selbst noch seine Kinder mit seinen Pflegebefohlenen verehelichen. — Auf Kuratoren, welche Pflegebefohlenen bloß zu einem mit keiner fortwährenden Administration verbundenen einzelnen Geschäfte zugeordnet worden, ist dieses Eheverbot nicht zu deuten.

III. Bloß aufschiebendes Hinderniß liegt in der Wartezeit bei Schreitung zur zweiten Ehe, welche für den Wittwer sechs Wochen und für die Wittwe neun Monate beträgt. Es kann aber richterliche Dispensation, jedoch nicht vor drei Monaten, erfolgen, wenn durch Atteste nachgewiesen wird, daß keine Schwangerschaft vorliegt.

Außerdem muß jeder Ehegatte, welcher zur zweiten Ehe schreitet und minderjährige Kinder hat, einen Erlaubnißschein des vormundschaftlichen Gerichts dem Pfarrer vorzeigen, um die Sicherstellung des Vermögens der Kinder auf diese Art zu vergewissern. II. 1. §. 17 u. f.

§. 300.

Die wesentliche Form der Ehe besteht eigentlich lediglich in der gesetzlich vorgeschriebenen Vollziehung, indem der Ehe zwar ein Aufgebot vorhergehen soll, die unterlassene Befolgung aber die Ehe nicht ungültig macht. II. 1. §. 154.

Bei den Katholiken wird die Ehe geschlossen durch die Erklärung des Konsenses vor dem eigenen Pfarrer (parochus proprius) und zwei Zeugen nach den Bestimmungen des Konzils von Trient. Bei den Evangelischen erfolgt die Vollziehung durch die kirchliche Trauung; jedoch*) ist diese auch hier nicht allgemein als nothwendig anerkannt. Das Landrecht schreibt sie aber für die evangelische Kirche vor und

*) Richters Kirchenrecht §. 265.

ist dieselbe auch allgemein gebräuchlich*). Bei den neugebildeten Religionsgesellschaften, deren Religionsdiener nicht die Befugniß haben, Amtshandlungen mit civilrechtlicher Wirkung zu vollziehen, erhält die Ehe erst durch die Erklärung der Brautleute, daß und wann sie verehelicht sind, vor dem Richter und durch die Eintragung in die Register bürgerliches Anerkenntniß. Verordng. vom 30. März 1847. — Bei den Juden wird die Erklärung, sich ehelich verbunden zu betrachten, vor dem Richter abgegeben und in die Register eingetragen. Ges. v. 28. Juli 1847.

§. 301.

Für das Ehe-Verlöbniß war gemeinrechtlich eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben. Das Allg. Land-Recht II. 1. §. 75. u. f. unterscheidet

1) förmliche Verlöbnisse.

Wenn aus einem Ehegelöbnisse ein Recht auf Vollziehung der Ehe zu klagen entspringen soll: so muß dasselbe gerichtlich oder vor einem Justiz-Kommissar und Notar geschlossen und dokumentirt werden. Gemeine Landleute können ihre Verlobungen vor Schulzen und Schöppen vollziehen lassen. Ehegelöbnisse, bei welchen die gesetzliche Form nicht beobachtet worden, sind für bloße Unterhandlungen zu achten. Ist die Braut großjährig und nicht mehr unter väterlicher Gewalt, so muß sie mit einem von ihr selbst gewählten männlichen Beistande erscheinen. Diese Zuziehung eines Assistenten ist aber nicht nöthig, wenn der Vertrag nur Vermögensbestimmungen enthält und also das Verlöbniß voraussetzt. — Es sollen die Partheien persönlich anwesend sein. Eine Vertretung durch gerichtliche Bevollmächtigte ist nur für den Bräutigam zulässig, wenn dieser an einem andern Orte als dem der Braut wohnt.

2) Den förmlichen Verlöbnissen wird gleichgestellt: das Aufgebot mit beiderseitiger Bewilligung.

3) Eine unter dem Versprechen der Ehe erfolgte Schwän-

*) Ueber Ehen außer Europa siehe den Nachtrag sub IV.

gerung, wenn keine Ehehindernisse vorhanden, hat einen Zwang zur Ehe nicht zur Folge. Der Geschwächten werden Name, Stand und Rang des Schwängerers beigelegt und Letzterem werden die gesetzlichen Ehescheidungsstrafen auferlegt. II. 1. §. 1035. u. f. Siehe jedoch hierüber den Nachtrag VII.

Die Erfordernisse zum gültigen Eheverlöbniß sind

1) die rechtliche Möglichkeit der zu vollziehenden Ehe,
2) die Erfordernisse eines Vertrages und
3) die Beobachtung der vorgedachten Form.

Ehegelöbnisse, deren Erfüllung von einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht werden, können, so lange die Bedingung noch nicht eingetroffen ist, von jedem Theile, auch einseitig, widerrufen werden.

Ist in dem Vertrage wegen der Zeit zur Vollziehung der Ehe gar nichts bestimmt, so ist ein Theil auf den andern nur zwei Jahre lang zu warten verbunden. Eine Klage auf Vollziehung der Ehe ist aus einem gültigen Ehe-Verlöbnisse nicht zuläßig, sondern, wenn der eine Theil ohne Grund zurücktritt, so hat der unschuldige Theil nur Anspruch auf Entschädigung. II. 1. §. 112. u. f.

Die Klage verjährt innerhalb eines Jahres der zur Heirath festgesetzten Zeit oder von der letzten Aufforderung an. II. 1. §. 128. u. f.

Gründe zum Zurücktritt sind alle diejenigen, aus welchen die Trennung einer Ehe zuläßig; ferner auch bloßer verdächtiger Umgang; geringere Thätlichkeiten, schimpfliche oder verächtliche Begegnung, können, wenn sie gleich zur Trennung einer schon vollzogenen Ehe noch nicht hinreichend wären, dennoch den Rücktritt von einem Ehegelöbniß begründen; ferner schlechtes moralisches Verhalten, ekelhafte Krankheit oder Gebrechen, welche erst später entdeckt werden. Veränderungen, welche nach der Verlobung in der Person, oder in den persönlichen oder Vermögensumständen eines Verlobten sich ereignen, berechtigen denjenigen zum Rücktritte, welcher, wenn er den Fall hätte voraussehen können, das Ehegelöbniß wahrscheinlich nicht eingegangen sein würde.

Wirkung der Ehe.

1. Im Allgemeinen.

§. 302.

Die Wirkungen der Ehe in ihrem vollen Umfange befaßt zunächst das Verhältniß zur Kirche, wo nach der Lehre der Katholiken die Ehe als Sakrament in Betracht kommt und mithin für die Wirkungen der Gnade, die mit dem Sakrament verbunden, auch die nach den Vorschriften der Kirche nothwendigen Erfordernisse voraussetzt. Nur auf eine solche kirchlich eingegangene Ehe, die als Sakrament gilt, bezieht sich der Ausdruck matrimonium ratum. Verschieden von ihr ist jede andere, wenn auch sonst als gültig anerkannte Ehe, matrimonium legitimum, indem die katholische Kirche z. B. die Ehen unter den Evangelischen unbestritten als gültig anerkennt und auch bei diesen die Unauflösbarkeit deshalb behauptet. — Von dem Verhältniß zur Kirche abgesehen, so erstreckt sich die Wirkung der Ehe zunächst auf das persönliche Verhältniß der Eheleute. Beide sind zur Lebensgenossenschaft und zur unverbrüchlichen Treue gegenseitig verpflichtet. Der Mann ist das Haupt der Familie, der Vertreter der Frau; jedoch hört durch die Ehe einer Minorennen die Vormundschaft über dieselbe nicht auf. Dem Manne liegt die nächste Sorge für die Ernährung der Frau ob. Die letztere überkommt den Namen des Mannes und nimmt an den Rechten seines Standes Theil, soweit diese nicht allein an seine Person gebunden sind. Ohne des Mannes Einwilligung kann die Frau keine Verbindung eingehen, wodurch die Rechte auf ihre Person gekränkt werden. Der Mann kann aber auch, ohne die Einwilligung der Frau, keine Verbindungen treffen, wodurch ihre Person einem Dritten verhaftet wird. II. 1. §. 196. u. f. Der Personal-Arrest ist demnach als Executionsmittel gegen die Ehefrau nicht ohne Weiteres zulässig, sondern nur in den speziell vom Gesetze nachgelassenen Fällen II. 1. §. 331. Aus einem Erekutions-

Titel in das Vermögen der Frau folgt noch nicht ein gleiches Recht gegen die Person der Frau.

§. 303.

Wenn die Uebernahme von Verpflichtungen der Frau gegen den Mann in Frage steht, so müssen solche Verträge jedesmal gerichtlich und unter Zuziehung eines Beistandes für die Frau geschlossen, d. h. gerichtlich aufgenommen werden, sobald letztere sich dem Manne oder zu dessen Vortheile zu etwas verpflichtet, wozu sie nach den Gesetzen nicht verbunden ist. II. 1. §. 198. u. f. Die Ausstellung einer Prozeß-Vollmacht fällt unter diese Bestimmung nicht. Präjudiz des Obertrib. v. 27. Juli 1838. Dagegen muß bei Bürgschaften oder Präferenz-Einräumungen noch neben der Zuziehung eines Assistenten die Certioration der Frau erfolgen. II. 1. §. 343. Auch dem bei jenen Verträgen betheiligten Dritten, z. B. dem Gläubiger in der Exekutions-Instanz steht das Recht zu, sich auf jene Vorschrift zu beziehn, wenn ihm ein nicht in jener Form geschlossener Vertrag entgegengesetzt wird. — Wenn endlich der Mann und die Frau in einem Instrumente sich verpflichtet haben, so gilt sowohl bei einseitigen als bei zweiseitigen Verträgen die Vermuthung, daß die Frau nur Bürgin sei, und kann diese Vermuthung nur durch eine Verwarnung, wie bei Bürgschaften, ausgeschlossen werden. Plenar-Beschluß des Ober-Trib. Justiz-Min. Bl. pro 1845. Seite 95. Jene Vermuthung greift indessen dort nicht Platz, wo nach der ehelichen Gütergemeinschaft schon kraft des Gesetzes die Frau für die Schuld des Mannes persönlich verhaftet ist.

§. 304.

In Ansehung des Vermögens herrscht im Allgemeinen der Grundsatz, daß dasselbe in die Verwaltung des Mannes übergeht, und daß die Frau nur alsdann, wenn der Aufenthalt des Mannes unbekannt, oder zu weit entfernt ist, alles wahrzunehmen befugt ist, was zu einer gewöhn-

lichen Vermögens-Verwaltung gehört. II. 2. §. 202. und §. 205.

Indessen hat dieser allgemeine Grundsatz über die Rechte der Eheleute zunächst eine generelle Durchführung schon deshalb nicht finden können, da das Land-Recht kraft seines subsidiarischen Charakters den besondern Statuten nachsteht, wie diese in den einzelnen Landestheilen gelten, und wie sie in den westfälischen Provinzen für die vormalige ältere eheliche Gütergemeinschaft hergestellt sind, wie wir §. 8 des allgemeinen Theils bereits bemerkt haben.

Während wir die Sukzession der Ehegatten speziell zur Darstellung des Erbrechts überhaupt verweisen, bemerken wir für das eheliche Güterrecht im Allgemeinen:

Es ist zu unterscheiden:

A. die Eheleute leben in Gütergemeinschaft,

B. die Eheleute leben nicht in Gütergemeinschaft. In diesem Falle ist das Vermögen entweder
   a) vorbehaltenes der Frau II. 2. §. 206. 221., oder
   b) eingebrachtes der Frau II. 2. §. 210. 231.

C. Endlich als besondere Vermögenstheile kommen vor:
   a) Erbschatz II. 2. §. 276.
   b) Ehe- resp. Gegenvermächtniß II. 2. §. 452.
   c) Heergeräthe, Gerade oder Niftel. II. 2. §. 502 u. f. Diese sind provinzialrechtlich. Heergeräthe begreift das beste Pferd, den Degen und das Bett und Tischtuch. Niftelgerade befassen die dem weiblichen Gebrauche gewidmeten Geräthe, Kleidungsstücke, Wäsche und Kostbarkeiten.

§. 305.

Schenkungen unter Eheleuten sind wie unter Fremden gültig. II. 1. §. 310. Die Geschenke des Mannes an die Frau werden vorbehaltenes Vermögen, da es in der Natur der Schenkung liegt, daß der Beschenkte freier Eigenthümer werden soll.

Bricht über das Vermögen des Mannes Konkurs aus, so findet Widerruf Seitens der Gläubiger statt, wenn

die Geschenke innerhalb dreier Jahre vor Ausbruch des Konkurses gemacht sind. Ausgenommen sind, was der Frau zum standesmäßigen Unterhalte an Kleidern oder Sachen gegeben ist. Diese werden freies Eigenthum der Frau. II. 1. §. 314 u. f.

§. 306.

Schulden der Frau anbelangend, so ist es allgemeiner Grundsatz, daß die Frau für die einseitig kontrahirte Schuld persönlich nicht verbindlich wird. Bei dem Systeme der getrennten Güter geht selbst bei dem vorbehaltenen Vermögen, was die Frau ohne Genehmigung des Mannes mit Schulden belasten kann, die Haftbarkeit nur so weit als die Hypothek oder das Pfand reicht, und in Ansehung des Eingebrachten ist jede Schuld ohne Konsens des Mannes nichtig; jedoch den Fall ausgenommen, wenn der Frau ein Theil des Gewerbes übertragen und zum Betriebe desselben während Abwesenheit des Mannes von der Frau die Schuld kontrahirt ist. II. 1. §. 318. 320. 325. 333. Nur in einzelnen Fällen sind die Schulden in der Art gültig, daß bei dem Systeme der Gütergemeinschaft das gemeinschaftliche Vermögen, und bei getrennten Gütern der Mann in Anspruch genommen werden kann. II. 1. §. 389. 321 u. f. Durchschnittlich handelt hier die Frau eigentlich immer in den Geschäften des Mannes, da dem letztern die Sorge des Haushalts obliegt. Sie kontrahirt eigentlich nur für den Mann, und deshalb muß

a) wenn die Frau zu gewöhnlichen Haushaltungsgeschäften oder Nothdurften Waaren oder Sachen auf Borg genommen, der Mann dergleichen Schuld als die seinige anerkennen. II. 1. §. 321.

b) hat die Frau Sachen oder Gelder erborgt und zum gemeinschaftlichen Besten beider Eheleute nützlich verwendet, so wird dadurch die Schuld verbindlich. II. 1. §. 324.

c) hat der Mann sich entfernt, ohne wegen des Unterhaltes seiner Familie, oder des Betriebes seines Ge-

werbes hinreichende Verfügungen zu treffen, so muß er diejenigen Schulden, welche die Frau zu solchem Behufe hat aufnehmen müssen, als die seinigen anerkennen. Ein Gleiches findet statt, wenn der Mann durch eine anhaltende Krankheit völlig außer Stand gesetzt wird, wegen Unterhaltung der Hauswirthschaft oder zum Betriebe seines Gewerbes die nöthigen Verfügungen zu treffen. II. 1. §. 326.

d) Auch ist der Gläubiger wegen der von der Frau gemachten Schuld sich an den Mann zu halten wohl befugt, wenn dieser in die Schuld gewilligt hat. II. 1. §. 329. Diese Einwilligung bedarf nicht unbedingt, selbst bei Darlehnen über 50 Thaler, der schriftlichen Form. Plenarbeschluß des Ober-Trib. v. 1. März 1847.

Will der Mann in dem Falle ad a. sich gegen solche Schritte der Frau schützen, so bedarf es für künftige Fälle der öffentlichen Bekanntmachung durch den Richter.

Auch nach aufgelöster Ehe kann aus Darlehn-Verträgen, welche die Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht ausdrücklich auf das vorbehaltene Vermögen kontrahirt hat, nicht geklagt werden, sondern nur ex versione in rem. Präj. 67. des Ober-Trib.

Besondere Bestimmungen beim System getrennter Güter.

§. 307.

Es ist zunächst zu unterscheiden:

I. das vorbehaltene Vermögen, welches entweder gesetzliches oder durch Vertrag bestimmtes sein kann.

Das erstere befaßt das, was nach seiner Beschaffenheit dem Gebrauch der Frau gewidmet ist, so wie die bei Schließung der Ehe vom Manne bestimmte Morgengabe. II. 1. §. 206. 207. Was sonst zum vorbehaltenen Vermögen gehören soll, muß durch Vertrag bestimmt werden, der während der Ehe gerichtlich abgeschlossen werden muß.

In Ansehung des vorbehaltenen Vermögens gebührt der Frau die Verwaltung, der Nießbrauch und die freie

Disposition, wenn sie sich nicht des Einen oder des Andern ausdrücklich begeben hat. Es sind daher, der Regel nach, die von der Frau über das vorbehaltene Vermögen getroffenen Verfügungen auch ohne die Einwilligung des Mannes gültig. Doch soll über Juwelen, Gold, Silber und andere bloß zur Pracht bestimmte Sachen, ohne Unterschied, ob sie zum vorbehaltenen Vermögen gehören oder nicht, Niemand mit einer Frau, ohne Vorbewußt des Mannes, in Pfand- oder Veräußerungs-Verträge sich einlassen. Was die Frau von den Einkünften des vorbehaltenen Vermögens erspart, wächst diesem Vermögen zu. Es muß aber dergleichen Ersparniß, zur Zeit der Absonderung des Vermögens beider Eheleute, auf den Namen der Frau geschrieben sein oder es muß sonst klar erhellen, daß sie den Besitz der ersparten Sachen oder Gelder noch nicht aufgegeben habe. Prozesse, welche das durch Vertrag vorbehaltene Vermögen betreffen, kann die Frau auch ohne Zuziehung des Mannes gültig betreiben.

II. Eingebrachtes Vermögen. Da die ganze Masse des Vermögens in die Verwaltung des Mannes übergeht, und was die Frau erwirbt, in der Regel und sofern nicht Ausnahmen bestimmt sind, sie dem Mann erwirbt, so kann dieser Stellung gegenüber nur vom Eingebrachten der Frau die Rede sein. Dieses befaßt alles Vermögen der Frau, was nicht zu dem vorbehaltenen gehört. Was sie aber während der Ehe, durch Erbschaft, Geschenke oder Glücksfälle bekömmt, wird dem Eingebrachten beigerechnet. Hat der Erblasser oder Geschenkgeber über die Eigenschaft, welche der Anfall haben soll, etwas bestimmt, so dient diese Bestimmung zur Richtschnur. Grundstücke und Kapitalien, die von den Einkünften eines besondern Gewerbes der Frau angeschafft und zur Zeit der Vermögensabsonderung auf ihren Namen geschrieben sind, gehören ebenfalls zum Vermögen der Frau. Sie haben aber, wenn das Gewerbe nicht bloß mit dem vorbehaltenen Vermögen der Frau getrieben oder sonst ein Anderes ausdrücklich verabredet worden, nur die Eigenschaft des Eingebrachten.

Der Mann hat den Nießbrauch. Was aber das Verfügungsrecht anbelangt, so werden Mobilien unterschieden, indem hierüber der Mann verfügen kann, von den Grundstücken, Gerechtigkeiten und Kapitalien, welche auf den Namen der Frau geschrieben sind, indem hierzu die Zustimmung der Frau erforderlich ist. II. 1. §. 247. 233. 245. Veräußerungen von Grundstücken ohne Genehmigung der Frau sind nichtig. II. 1. §. 597. Sind Kapitalien ohne Zustimmung der Frau eingezogen, so muß sie sich zunächst an den Mann halten und kann nur, wenn sie hier nicht befriedigt wird, den Schuldner in Anspruch nehmen. II. 1. §. 244. In die Veräußerung und Verpfändung eingebrachter Güter und Kapitalien, desgleichen in die Einziehung der letzteren, ist die Frau nur insofern zu willigen verbunden, als nothwendige, die Substanz betreffende Ausgaben, welche aus dem Nießbrauche nicht getragen werden dürfen, dergleichen Verfügung erfordern. Ferner alsdann, wenn der Mann die Einziehung eines Kapitals wegen besorgter Unsicherheit nöthig findet. Desgleichen, wenn das Kapital von dem Schuldner selbst aufgekündigt wird, oder wenn der Mann ein Kapital auf eine andere Art höher zu nutzen Gelegenheit findet. Wenn die Frau ihre Einwilligung in Fällen, wo sie dieselbe zu ertheilen schuldig ist, verweigert, so kann diese Einwilligung von dem obervormundschaftlichen Gericht, nach vorheriger Untersuchung der Umstände, ergänzt werden. Grundstücke und Gerechtigkeiten, welche während der Ehe aus dem Eingebrachten der Frau angeschafft, oder Kapitalien, welche von diesem Vermögen ausgethan worden, werden nur insofern Eigenthum der Frau, als sie auf ihren Namen geschrieben sind. Die Frau kann ohne Zuziehung des Mannes nicht über das Eingebrachte verfügen. So lange der Mann seiner Frau und den mit ihr erzeugten Kindern den nach Verhältniß ihres Standes nothwendigen Unterhalt gewährt, ist die Frau ihm die Verwaltung und den Nießbrauch des Eingebrachten zu entziehen nicht berechtigt. Die auch einseitigen Gläubiger eines Mannes sind daher befugt,

sich an den Nießbrauch zu halten. Wenn aber der Mann diese Verbindlichkeit nicht mehr zu erfüllen vermögend ist, so kann die Frau ihr Eingebrachtes zurückfordern und allenfalls auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes antragen. Die Verwaltung und Nutzung des aus dem Konkurse geretteten Eingebrachten fällt an die Frau zurück. Die Verwaltung der Frau ist in diesem Falle eben den Einschränkungen von Seiten des Mannes unterworfen, welche sonst bei der Verwaltung des Mannes von Seiten der Frau statt finden.

III. Erbschatz. Derselbe begreift dasjenige Vermögen, was Dritte zum Vortheile der Eheleute mit der Verpflichtung auswerfen, daß es den aus der Ehe erzeugten Kindern aufbewahrt werden soll. Während der Ehe gebührt die Verwaltung und der Nießbrauch dem Manne; nach getrennter Ehe dem überlebenden oder für unschuldig erklärten Theile.

Er kann nur in bestimmten Summen bestellt werden. II. 1. §. 276 u. f.

Rechte bei bestehender Gütergemeinschaft.

§. 308.

Eheliche Gütergemeinschaft findet statt, entweder in kraft des Gesetzes oder eines Vertrages, und zwar die erstere, wo sie durch Provinzial-Gesetze oder Statuten eingeführt ist, und wenn an dem Orte, wo die Eheleute nach vollzogener Ehe ihren Wohnsitz nehmen, dergleichen Gesetze gelten. II. 1. §. 345. 350. Die Veränderung dieses ersten Wohnsitzes verändert in der Regel nichts an den Rechten, welchen sich die Eheleute vorher unterworfen haben. Haben jedoch Eheleute ihren Wohnsitz von einem Orte, wo keine Gütergemeinschaft obwaltet, an einen andern Ort, wo dieselbe statt findet, verlegt, so müssen alle von ihnen an diesem letztern Orte vorgenommenen Handlungen, in Beziehung auf einen Dritten, nach den Regeln der Gütergemeinschaft beurtheilt werden. Sie können diese jedoch ausschließen. Wenn sie ihren Wohnsitz von einem Orte,

wo keine Gütergemeinschaft obwaltet, an einen andern, wo dieselbe stattfindet, verlegt haben, so können sie sich derselben, auch in Ansehung der Erbfolge, durch einen Vertrag unterwerfen. Bei Heirathen von Minderjährigen bleibt die eheliche Gütergemeinschaft ausgesetzt, worüber das Weitere zum Vormundschaftsrecht II. 18. §. 782 u. f.

§. 309.

Die Gütergemeinschaft kann, wo sie gesetzlich sonst eintreten würde, mit Wirkung gegen Dritte, nur vor der Ehe ausgeschlossen werden. Die bloß durch Vertrag eingeführte kann unter den Eheleuten zu jeder Zeit, auch mit Wirkung gegen Dritte, ausgeschlossen werden. Im Verhältniß zu den Eheleuten können die Folgen der Gütergemeinschaft zu jeder Zeit durch Vertrag geändert werden. II. 1. §. 412. 419. 418. Auf einseitigen Antrag ist die Aufhebung zulässig in folgenden Fällen:

1) Hat der Ehegatte mehr Schulden als Vermögen in die Gemeinschaft gebracht, so kann der Andere innerhalb zweier Jahre nach vollzogener Ehe auf die Absonderung des Vermögens antragen. 2) Hat der verschuldete Ehegatte kein eigenthümliches Vermögen in die Ehe gebracht, so kann der Andere binnen zwei Jahren, nach eingegangener Gemeinschaft, auf die Absonderung des Erwerbes, jedoch nur in Ansehung der Zukunft antragen. 3) Beim Konkurse. Wenn die Gemeinschaft der Güter oder des Erwerbes ausgeschlossen oder aufgehoben werden soll, muß dieses gerichtlich geschehen und in den Zeitungen oder Amtsblättern der Provinz*) zu drei Malen innerhalb vier Wochen bekannt gemacht werden. Die Verträge über Einführung oder Ausschließung müssen gerichtlich aufgenommen oder gerichtlich anerkannt werden, ohne daß es weiter einer Bestätigung bedarf. In Ansehung eines Dritten erlangt der Vertrag, insofern es sich von Ausschließung der Gütergemeinschaft handelt, erst nach erfolgter öffentlicher Bekanntmachung Wirkung. Jedoch erstreckt sich diese bis zum

*) D. h. des Bezirks des Appellationsgerichts.

Anfang der Ehe zurück, wenn die Bekanntmachung innerhalb vier Wochen erfolgt. Gesetz vom 20. März 1837. Wo die Gütergemeinschaft nicht gesetzlich besteht, kann sie nur eingeführt werden durch Vertrag vor der Ehe, mit Ausnahme, wenn das Domizil während der Ehe nach einem Orte der Gütergemeinschaft verlegt wird. II. 1. §. 354 u. f. Ebenso kann sie in letzterm Falle ausgeschlossen werden. II. 1. §. 416. (Siehe oben §. 308.)

§. 310.

Bei der landrechtlichen ehelichen Güter-Gemeinschaft wird unterschieden

1) Gemeinschaft aller Güter. Dieselbe erstreckt sich über Alles, was der freien Veräußerung eines jeden der Ehegatten unterworfen ist. Zur Veräußerung oder Verpfändung von Grundstücken und Einziehung von Kapitalien, wenn letztere auf den Namen der Eheleute geschrieben sind, bedarf es der Zustimmung der Frau. II. 1. §. 363. 378 u. f. Für Schulden, welche der Mann während der Ehe kontrahirt, haftet das gemeinschaftliche Vermögen; jedoch das eingebrachte Immobiliar-Vermögen der Frau erst dann, wenn das andere nicht reicht. II. 1. §. 386.

2. Gemeinschaft des Erwerbes.

Hier soll gleich bei dem Eintritte in diese Gemeinschaft über das Vermögen eines jeden der Ehegatten ein Verzeichniß aufgenommen werden. Von Allem, was in diesem Verzeichnisse nicht angegeben und doch wirklich vorhanden ist, wird vermuthet, daß es zum Erwerbe gehöre. Ist kein Verzeichniß aufgenommen worden, so gilt diese Vermuthung von Allem, was bei der Auseinandersetzung vorhanden ist. Erbschaften und Vermächtnisse, welche einem der Ehegatten anfallen, gehören nicht zu der Gemeinschaft des Erwerbes. Durch die Gemeinschaft des Erwerbes wird kein Ehegatte zur Bezahlung der besondern Schulden des Andern aus der Substanz seines Vermögens verpflichtet. Der gemeinschaftliche Erwerb hingegen kann von den Gläubigern des Mannes, ohne Unterschied, ob die Schulden vor oder nach

der Heirath entstanden sind, angegriffen werden. Wo Gütergemeinschaft besteht, kann die Subhastation des Grundstücks wegen einseitiger Schulden des Mannes erfolgen, auch wenn das Urtheil nicht gegen die Frau gerichtet ist. Präjudiz. des Ober-Trib. Nr. 803.

§. 311.

Die Gütergemeinschaft hört mit dem Tode des einen Ehegatten auf. Das gemeinschaftliche Vermögen behält zur Hälfte der Ueberlebende, die andere Hälfte bildet den Nachlaß des Verstorbenen, dessen Theilung wir zum Erbrechte verweisen.

Auflösung der Ehe.

§. 312.

Wir betreten hier ein Feld, wo die landrechtliche Gesetzgebung große wunde Stellen zeigt in der Leichtigkeit, womit sie die Trennung der Ehe gestattet.

Die Kirche war es, welche in dem Kampfe gegen die in das Volk eingerissene Frivolität des römischen Rechts bei der Trennung der Eheleute die Objektivität der Ehe mit ihrer nothwendigen Unauflösbarkeit zur Geltung brachte, und die katholische Kirche bleibt und muß bei ihr stehen bleiben. Die evangelische Kirche erkennt die Möglichkeit der Scheidung vom Bande an, allein ursprünglich jedoch nur dort, wo die Verschuldung das Wesen der Ehe gleich einem Ehebruche traf*). Das Landrecht gestattet die Scheidung indessen so leicht, daß die höheren Anforderungen unter der landrechtlichen Auffassung der Ehe als Vertrag zu sehr zur Seite gedrängt sind. Das Bedürfniß nach einer Aenderung ist schon lange gefühlt. Die erste Abhülfe hat man in der neuen Verordnung vom Jahre 1844 über die formelle Behandlung der Ehescheidungs-Prozesse gesucht, jedoch noch nicht gefunden. Der Zwiespalt liegt darin, daß das Band wohl ge- aber nicht zertrennt werden kann,

*) Richter, Kirchenrecht §. 269.

wenn die Eheleute sich einmal zu einem Organismus zusammengeschlossen haben. Sie gehören sich immer an, sie mögen äußerlich wollen oder nicht*).

Das Landrecht bestimmt: die Ehe kann durch richterlichen Ausspruch getrennt werden; jedoch nur aus folgenden Ursachen:

1. Ehebruch und die demselben gleich gestellten unnatürlichen Laster, oder unerlaubter Umgang,
2. Bösliche Verlassung. —

Es ist hierbei sehr bemerkenswerth, daß der Frau die Pflicht, dem Manne zu folgen, durch einen vor der Ehe geschlossenen Vertrag erlassen werden kann. II. 1. §. 682. Verläßt die Frau sonst den Mann, so muß der Richter sie zum Rücktritt auffordern und bleibt die Aufforderung fruchtlos, so kann der Mann die Trennung verlangen.

3. Halsstarrige und fortdauernde Versagung oder auch während der Ehe entstandene Unfähigkeit zur Leistung der ehelichen Pflicht.
4. Nachstellung nach dem Leben, oder Thätlichkeiten,
5. Raserei und Wahnsinn.
6. Grobe Verbrechen.
7. Unordentliche Lebensart, wenn die zur Hebung derselben vorher zu versuchenden richterlichen Vorbeugungsmittel fruchtlos sind.
8. Versagung des Unterhalts, oder ehelicher Gemeinschaft.
9. Ganz kinderlose Ehen können auf den Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden, sobald weder Leichtsinn oder Uebereilung, noch heimlicher Zwang von einer oder der andern Seite zu besorgen ist. Außer diesem Falle aber findet bloß wegen behaupteter Abneigung, sobald dieselbe mit keinen gesetzmäßigen Gründen unterstützt ist, die Trennung der Ehe in der Regel keineswegs statt. Doch soll dem Richter erlaubt sein, in besondern Fällen, wo nach dem Inhalte der Akten der Widerwille so heftig und

*) Pabst l. c.

tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt, eine solche unglückliche Ehe zu trennen.

§. 313.

Das Scheidungs-Urtheil wirkt eine gänzliche Aufhebung der Ehe und aller ihrer Folgen, in Ansehung beider Theile. Wird unter katholischen Ehegatten auf eine beständige Separation von Tisch und Bette erkannt, so hat dieses alle bürgerliche Wirkungen einer gänzlichen Ehescheidung. Inwiefern aber ein geschiedener Ehegatte nach den Grundsätzen seiner Religion von dieser erfolgten Trennung der vorigen Ehe zur Vollziehung einer andern Gebrauch machen könne und dürfe, bleibt seinem Gewissen überlassen. Nach getrennter Ehe müssen die gewesenen Eheleute wegen ihres Vermögens auseinandergesetzt werden. Wenn kein Theil für den schuldigen erklärt ist, so erfolgt die Auseinandersetzung nach den Grundsätzen wie beim Tode des einen Ehegatten; indessen fällt das Wahlrecht weg. Wenn Gütergemeinschaft bestand, so bekommt jeder Theil sein eingebrachtes oder durch Erbschaft oder Geschenke oder Glücksfälle erlangtes Vermögen zurück und der Rest wird getheilt. II. 1. §. 751 u. f. Ist ein Theil für schuldig erklärt, so erfolgt, wenn keine Gütergemeinschaft vorgewaltet hat, die Auseinandersetzung wegen des Vermögens überall nach den bei der Trennung der Ehe durch den Tod vorgeschriebenen Grundsätzen. Alle Begünstigungen, welche das Gesetz dem überlebenden Ehegatten beilegt, genießt in diesem Falle der unschuldige. Wenn nun nach obigen Vorschriften das Vermögen der beiden geschiedenen Eheleute von einander abgesondert worden, so ist der schuldige Ehegatte den unschuldigen wegen der künftigen Erbfolge aus seinem Vermögen abzufinden schuldig. Sind über die künftige Erbfolge keine Verträge vorhanden, und ist die Ehe wegen der benannten groben Vergehungen getrennt worden, so besteht die Abfindung

des unschuldigen in dem vierten Theil von dem Vermögen des schuldigen. Sind aber nur minder schwere Vergehungen die Ursache der Scheidung gewesen, so wird die Abfindung auf den sechsten Theil bestimmt. Hat unter den geschiedenen Eheleuten eine Gemeinschaft aller Güter vorgewaltet, so kann der unschuldige Theil wählen, ob er die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens fordern, oder auf Absonderung der Güter antragen wolle. Aus dem solchergestalt ausgemittelten besondern Vermögen des schuldigen Theiles gebührt dem unschuldigen eben die Abfindung, welche er, außer dem Falle der Gütergemeinschaft, zu fordern hat. Wählt der unschuldige Theil die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens, so kann er, außer derselben, weiter keine besondere Abfindung fordern.

Ehe zur linken Hand.

§. 314.

Die Ehe zur linken Hand (morganatische) schließt die Frau vom Range und Stande des Mannes aus, und hebt für die Kinder die gewöhnliche Sukzession auf. Im Verhältniß zur Kirche gilt sie als vollgültige Ehe. Sie findet nur mit landesherrlicher Erlaubniß statt, welche nur von Mannspersonen höhern Standes aus wichtigen Ursachen nachgesucht werden soll. Zu erheblichen Gründen gehört besonders, wenn der Mann nicht Vermögen oder Einkünfte genug besitzt, um eine Frau oder Familie standesmäßig zu ernähren und zu versorgen. Ferner, wenn er durch eine zweite standesmäßige Heirath das den Kindern erster Ehe bestimmte Familien-Vermögen zu sehr zu belasten oder zu schmälern besorgt. Die Schließung einer Ehe zur linken Hand setzt einen schriftlichen Kontrakt nothwendig voraus. In dem Ehe-Kontrakte muß der Verlobten jedesmal eine gewisse Abfindung zu ihrem auskömmlichen Unterhalte auf den Fall der getrennten Ehe bestimmt sein. Der Vertrag muß, wenn die landesherrliche Erlaubniß eingegangen, vor dem Gerichte erster Instanz verlautbart und demnächst die Ehe vollzogen werden. II. 1. §. 835 u. f.

§. 315.

Die Frau nimmt an dem Stande und Rechten des Mannes nicht Theil, tritt nicht in seine Familie. An dem Vermögen des Mannes hat sie gar keinen Theil, so daß also auch Gütergemeinschaft nicht eingeführt werden kann. Im Verhältnisse zu Dritten wird sie wie eine Unverheirathete betrachtet.

§. 316.

Eine Verwandlung in eine rechte Ehe kann erfolgen mit Konsens der nächsten Anverwandten und landesherrlicher Genehmigung.

Außereheliche Schwängerung.

§. 317.

Das Landrecht stellt sich für die Fälle einer außerehelichen Schwängerung auf einen der rheinischen Gesetzgebung ganz entgegen gesetzten Standpunkt. Nach der letztern ist die Nachforschung der außerehelichen Vaterschaft verboten. Das Landrecht will, daß bei jeder unehelichen Schwängerung eine Kuratel über das Kind eingeleitet werde, welche, wenn die Geschwächte unter väterlicher Gewalt steht, deren Vater anheim fällt. Dieser Kurator muß die Rechte des unehelichen Kindes geltend machen. Außerdem weiset das Landrecht der Geschwächten eine Entschädigung zu; gelangt indessen auf diesem Wege zu einer Theorie, welche die Sittlichkeit nicht fördert, so daß die Nothwendigkeit einer Aenderung schon mehrfach angeregt ist. Die neueste Vorlage sieh im Nachtrage VII. *).

§. 318.

Im Verhältnisse zum Kinde tritt gegen den Schwängerer die Pflicht ein, das Kind zu alimentiren. II. 2. §. 592 u. f. Gegen diese Alimentationspflicht schützt der Einwand plurium stupratorum nicht. Hat die Mutter in dem Zeitraume, in welchen die Erzeugung des Kindes trifft, mit mehreren Mannspersonen zugehalten, so hängt es

*) Ihre Promulgation als Gesetz steht zu erwarten, was zu berücksichtigen ist.

von dem nach den Umständen sich richtenden Befunde des Vormundes ab, welchen derselben er auf Erfüllung der einem unehelichen Kinde schuldigen Pflichten zuerst in Anspruch nehmen wolle. Wird aber dieser entbunden, oder ist er diese Pflichten zu erfüllen unvermögend, so kann der Vormund die Rechte des Kindes auch gegen die übrigen Zuhalter, einen nach dem andern geltend machen. — Es greift ferner diese Pflicht zur Alimentation auch auf die Eltern des Schwängerers über. Ist der Letztere für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes zu sorgen nicht vermögend, so geht diese Pflicht auf die Großeltern von väterlicher Seite über. Erst in deren Ermangelung oder bei deren Unvermögen sind die Mutter und die mütterlichen Großeltern dazu verpflichtet. Die Zeit erstreckt sich bis zum zurückgelegten 14. Jahre des Kindes, und auch ferner, wenn letzteres alsdann nicht fähig ist, seinen Unterhalt zu erwerben. Die Verpflegung und Erziehung des Kindes bis nach zurückgelegtem vierten Jahre, muß in der Regel der Mutter auf Kosten des Vaters überlassen werden. Nach zurückgelegtem vierten Jahre hängt es von der Wahl des Vaters ab, die Verpflegung und Erziehung des Kindes selbst zu besorgen, oder sie der Mutter auf seine Kosten ferner zu überlassen. Findet das vormundschaftliche Gericht, daß dem Vater ohne Besorgniß eines Nachtheils für das Kind die Erziehung nicht anvertraut werden könne, so kann es dieselbe auf Kosten des Vaters der Mutter übertragen.

In allen Fällen, wo die Verpflegungs- und Erziehungs-Kosten nach Geld bestimmt werden sollen, ist nur auf das zu rechnen, was Leuten vom Bauer- oder gemeinen Bürgerstande die Erziehung eines ehelichen Kindes, nebst dem Schul- und Lehrgelde, kosten würde.

§. 319.

Was die Entschädigung der Geschwächten*) anbelangt, so ist diese nach Verschiedenheit der Fälle verschieden.

*) Vergleiche auch hierüber den Nachtrag VII.

1. Fall. Huren und bei ihrem Manne lebende Ehefrauen können nichts verlangen. II. 1. §. 1025. 1027.

2. Fall befaßt Niederkunfts-, Tauf- und Sechswochen-Kosten, so wie Kurkosten während der Schwangerschaft.

Hiermit müssen zufrieden sich stellen diejenigen Ehefrauen, welche von ihrem Manne getrennt leben oder die, welche schon früher außerehelich geschwängert worden, oder nach der Schwängerung mit Andern zuhalten, oder früher wegen unzüchtigen Lebenswandels berüchtigt waren. — Für Unteroffiziere und Soldaten ist die Summe auf 1 Thlr. 10 Gr. bis 2 Thlr. festgesetzt. II. 1. §. 1028 u. f. — Frauenspersonen, welche die Mannspersonen zum Beischlafe verleitet haben, können diese geringere Art der Entschädigung nur alsdann fordern, wenn sie die Kosten der Niederkunft, der Taufe und der Wochen ganz oder zum Theil aus eigenen Mitteln zu bestreiten nicht vermögend sind.

3. Fall. Wenn eine unbescholtene Frauensperson außerehelich geschwängert wird, so ist zu unterscheiden:

a) Die Schwängerung ist unter dem Versprechen der Ehe erfolgt und keine Hindernisse stehen entgegen.

Weigert der Schwängerer sich, die Ehe zu vollziehen, so werden der Geschwächten alle Rechte einer geschiedenen, für unschuldig erklärten Ehefrau beigelegt, und ihr als Abfindung die gesetzlichen Ehestrafen gegen den Schwängerer zuerkannt. II. 1. §. 1035.

Stehen Hindernisse entgegen, so kann auf Vollziehung der Ehe nicht geklagt werden, jedoch müssen der Geschwächten die Ehestrafen und das Recht, den Namen des Schwängerers zu führen, zuerkannt werden. II. 1. §. 1041. Hat die Geschwächte das Ehehinderniß gewußt, insbesondere daß der Schwängerer unter Eltern oder Vormündern stehe, deren Konsens zur Ehe erforderlich ist, so fällt diese Entschädigung weg, und bloße Abfindung tritt ein. II. 1. §. 1060.

b) Es ist kein Eheversprechen erfolgt; so ist eine Ab-

findung zu gewähren, zwar nach dem Vermögen des Schwängerers, jedoch so, daß die Geschwächte Hoffnung habe, ihrem Stande gemäß sich zu verehelichen.

§. 320.

Alle vorstehend bestimmten gesetzlichen Entschädigungen kann die Geschwächte nur alsdann fordern, wenn die Niederkunft innerhalb des zweihundert und zehnten und zweihundert und fünf und achtzigsten Tages nach dem Beischlafe erfolgt ist. Hat die Geschwächte sich nach dem Beischlafe solcher Handlungen schuldig gemacht, die nach den Gesetzen die Trennung selbst einer gültigen Ehe begründen können, so verliert sie dadurch ihr Recht auf Ehelichung oder Ausstattung zu klagen.

Die ganze Klage auf Entschädigung der Geschwächten erlischt, wenn sie nicht binnen zwei Jahren nach erfolgter Niederkunft angemeldet worden.

Verhältniß zwischen Eltern und Kindern.

§. 321.

Das elterliche Verhältniß umfaßt diejenigen Rechte, welche sich auf beide Eltern beziehen, und mithin bloß auf Paternität und Maternität sich stützen. Spezieller sind diejenigen Rechte, welche die väterliche Gewalt bilden, d. h. der Inbegriff der Rechte, welche dem Vater über seine ehelichen Kinder, kraft der Vaterschaft, lebenslänglich zustehn, so lange nicht durch besondere Gründe jene Gewalt früher aufgehoben worden. Die elterlichen Verhältnisse dagegen können sowohl in als außer der Ehe begründet werden, die Rechte aus denselben können sowohl der Mutter als dem Vater zustehen, und beziehen sich auf lebenslängliche Pietät, auf elterliche Zucht, auf Alimentation und Unterstützung in der Wirthschaft und auf Erbfolge. II. 2. §. 61. 64. 86. 121.

Die väterliche Gewalt im eigentlichen Sinne wird nur durch eine rechtmäßige Ehe begründet. Der Adoptiv-Vater führt nicht wie der eheliche Vater sein Kind in seine

Familie, erlangt nicht über das Vermögen des angenommenen Kindes die Rechte des natürlichen Vaters. II. 2. §. 694. Ebenso gestalten sich bei der Legitimation die Verhältnisse verschieden, indem durch obrigkeitliche Deklaration z. B. das Kind nicht in die Familie des Vaters tritt. II. 2. §. 604.

§. 322.

Die väterliche Gewalt im römischen Rechte hatte das wesentliche Moment der Einheit der Person zwischen Vater und Kindern, und in gewisser Beziehung auch unter den Kindern, welche derselben väterlichen Gewalt unterworfen waren, zur Folge. Es konnte zwischen ihnen keine civile Obligation bestehen und kein Anspruch gegen den Vater dem Kinde, und umgekehrt, abgetreten werden. Diese Personeneinheit ist dem Landrechte fremd. II. 2. §. 124. Im Landrechte erscheint der Vater durchweg unter dem Gesichtspunkte eines Vormundes, wenn auch mit ausgedehnten Befugnissen, jedoch immer der Aufsicht des vormundschaftlichen Gerichts unterworfen, was die Handlungsweise des Vaters leitet und rektifizirt. II. 2. §. 72. 87. 90. 112. u. f. Es fallen also Tutel und potestas in ihrem Wesen zusammen; allein eine Scheidung ist doch nicht zu verkennen. So hört durch Heirath der Tochter die väterliche Gewalt auf, nicht aber die Vormundschaft. II. 2. §. 229. Die Grenzen der gegenseitigen Rechte des Ehemannes und des Vaters der minderjährigen Frau werden hier durch den Vormundschaftstitel geordnet. Ebenso dauert die väterliche Gewalt fort, wenn auch das Kind großjährig wird. Der Vater ist daher nicht einfacher Vormund und seine Stellung dem Entstehungsgrunde und dem Umfange nach eine andere. Deshalb erfordert das Landrecht Thl. I. Tit. 4. §. 22. und Tit. 5. §. 22. bei Willenserklärung minderjähriger Personen nur die Zustimmung des Vaters, nicht aber, wenn nicht spezielle Ausnahmen zutreffen, wie bei andern Vormündern die des Gerichts. II. 2. §. 125. Auch selbst unter den Kindern können gegenseitige Ver-

träge von dem Vater genehmigt werden, wenn sein Konsens erforderlich ist, ohne daß es eines besondern Kurators bedarf, sobald der Gegenstand selbst der gerichtlichen Kognition nicht bedarf. Entsch. des Ober-Trib. Band 12. Seite 333.

§. 323.

Ueber die Frage, welche Kinder ehelich sind, enthält das Landrecht Thl. II. 2. §. 1. u. f. die Bestimmung:

„Die Gesetze gründen die Vermuthung, daß Kinder, die während einer Ehe erzeugt oder geboren worden, von dem Manne erzeugt sind. Gegen diese gesetzliche Vermuthung soll der Mann nur alsdann gehört werden, wenn er überzeugend nachweisen kann, daß er der Frau in dem Zwischenraume vom dreihundert zweiten bis zum zweihundert zehnten Tage vor der Geburt des Kindes nicht ehelich beigewohnt habe. Gründet er sich dabei in einem Zeugungsunvermögen, so muß er nachweisen, daß dergleichen völliges Unvermögen während dieses ganzen Zeitraums bei ihm obgewaltet habe. Gründet er sich in der Abwesenheit, so muß nachgewiesen werden, daß der Mann in eben diesem ganzen Zeitraume dergestalt ununterbrochen von der Frau entfernt gewesen, daß er ihr die eheliche Pflicht nicht hat leisten können."

Es ist sehr viel gestritten worden, ob der erstere Ausdruck: „erzeugt oder geboren" disjunktiv zu verstehen, so daß also jedes Kind, wenn es auch noch so kurze Zeit nach geschlossener Ehe geboren worden, die Präsumtion der Ehelichkeit für sich habe. Der Plenarbeschluß des Obertrib. vom 5. September 1842 (Minist.-Bl. pro 1843 S. 16.) bejaht die Frage. Die aus einem antizipirten Beischlafe in der Ehe geborenen Kinder gelten also für ehelich, weil die Geschichte der Redaktion hiefür sprechen soll. Das

römische Recht nahm nach der Erfahrung an, ein Kind könne schon am 182. Tage nach der Erzeugung, es könne aber auch erst nach Ablauf des zehnten Monats geboren werden. Wenn nun innerhalb der zwischen diesen beiden äußersten Punkten liegenden vier Monate, die Mutter in einer Ehe gelebt hat, so ist ihr Ehemann präsumtiver Vater. Dies ist der Sinn der Regel: pater est, quem nuptiae demonstrant. Die Redaktoren des Landrechts mißverstanden diese Regel dahin: der Satz passe so gut auf Kinder, welche 24 Stunden als 6 Monate nach der Hochzeit geboren werden*). Die fernere Streitfrage verhält sich darüber, ob durch die vorhingedachte Vermuthung, daß die Kinder vom Ehemanne erzeugt sind, eine praesumtio juris et de jure habe begründet werden sollen oder bloß eine praesumtio juris, welche namentlich auch von dem Kinde selbst bei Anstellung der negativen Klage widerlegt werden könne? Das Obertribunal hat sich für die erstere Ansicht entschieden, so daß also dem Kinde nicht das Recht zusteht, gegen seinen präsumtiven Vater das Gegentheil zu beweisen.

Nach dem vorhin gedachten Plenarbeschlusse ist es dem Ehemanne nachgelassen, auch auf andere als vorhin gedachte Art überzeugend nachzuweisen, daß er seiner Ehefrau in dem Zeitraume von 302 bis 210 Tagen vor Geburt des Kindes nicht beigewohnt hat; denn die Vorschriften II. 2. §. 2—4. des Landrechts enthalten nur Beispiele. Es wird indessen der nothwendige Eid ausgeschlossen, weil der Beweis ein überzeugender sein soll; dagegen aber nicht die Eides-Delation Seitens des Ehemannes zum Beweise, daß er seiner Ehefrau nicht beigewohnt habe. Präjudiz des Obertrib. 1320.

Das bloße Zeugniß der Mutter ist aber unerheblich, wie auch der bloße Nachweis, daß die Mutter Ehebruch getrieben. Die Erklärung des Ehemannes, das Kind nicht als eheliches anzuerkennen, muß innerhalb Jahresfrist,

---

*) v. Savigny System Band II. S. 417.

nachdem er von der Geburt des Kindes Nachricht erhalten hat, gerichtlich abgegeben werden.

§. 324.

Der 302. Tag nach dem Tode des Ehemannes oder rechtskräftig erkannter Scheidung entscheidet für die Ehelichkeit des Kindes. Der Tag der Publikation des Scheidungs-Urtheils, wenn kein Rechtsmittel eingelegt, ist entscheidend. Entsch. des Obertrib. Bd. 22. S. 367. Ergibt sich jedoch aus der Beschaffenheit eines zu frühzeitig gebornen Kindes, daß nach dem ordentlichen Laufe der Natur der Zeitpunkt seiner Erzeugung nicht mehr in das Leben des Ehemannes treffe, und kann zugleich die Wittwe eines nach seinem Tode mit andern Mannspersonen gepflogenen verdächtigen Umganges überführt werden, so ist das Kind für ein uneheliches zu achten. Nach dem Tode eines Ehemannes können die Erben von der Wittwe Erklärung fordern, ob sie sich für schwanger halte. Behauptet oder vermuthet die Wittwe eine Schwangerschaft, so können die Erben verlangen, daß auf ihre Kosten der Wittwe eine anständige Gesellschafterin zugeordnet werde. Bleibt nach Ablauf von fünf Monaten seit des Mannes Tode die Wittwe bei der Angabe einer Schwangerschaft, so muß sie, auf Verlangen der Erben, Untersuchung durch eine Hebamme gestatten.

§. 325.

Bei nichtigen Ehen haben die Kinder, in Ansehung ihrer unmittelbaren Eltern, dennoch alle Rechte der ehelichen. Sie treten aber nicht in die Familie und können also auch auf die Erbfolge, weder der aufsteigenden, noch der Seitenverwandten, noch der Abkömmlinge der Eltern aus andern Verbindungen, Anspruch machen. Unter sich selbst aber haben sie alle Rechte ehelicher Geschwister. Dasselbe gilt, wenn ungültige Ehen nachher aufgehoben worden. Kinder von Militair-Personen, die ohne Konsens geheirathet haben, haben die Rechte der Kinder aus einer Ehe zur linken Hand. II. 2. §. 50 u. f.

§. 326.

Die Legitimation unehelicher Kinder erfolgt:

1. Durch nachherige Ehe. II. 2. §. 596.

2. Durch gerichtliche Erklärung des Vaters, daß er das Kind als das seinige anerkenne, wobei jedoch vorausgesetzt wird, daß das Kind mit einer förmlich, mithin durch förmlichen Vertrag oder Aufgebot, vor der Zeugung verlobten Braut erzeugt worden, ohne daß es auf die Gründe ankommt, weshalb die Ehe nicht vollzogen worden. Das entscheidende Moment liegt also in der der Zeugung vorhergegangenen Verlobung II. 2. §. 597., und daß das Kind nicht vor dem Verlöbnißtage oder dem Aufgebot geboren ist. In Betreff der Aufhebung dieses §. s. Nachtrag VII. D.

3. Per rescriptum. Es unterscheidet hierbei das Landrecht zwischen vollständiger (II. 2. §. 601. 603.) Legitimation, wo das Kind alle Rechte und Pflichten eines ehelichen, und mithin auch den Adel des Vaters überkommen würde, und Legitimation des bloßen Fortkommens wegen. Anhang §. 94. Selbst im ersten Falle tritt es nicht in die Familie des Vaters. Soll es auch in diese aufgenommen werden, so muß solches durch einen Familien-Vertrag geschehen. Doch entsteht zwischen den ehelichen Kindern des Legitimirenden und dem Legitimirten selbst das Verhältniß, wie zwischen ehelichen Halbgeschwistern von einem Vater. Auch zwischen dem Legitimirten und den Verwandten seiner Mutter wird durch eine ohne deren ausdrückliche Einwilligung erfolgte Legitimation kein anderes Familien-Verhältniß, als aus der unehelichen Geburt selbst schon entstanden war, begründet.

4. Durch richterlichen Ausspruch.

Wenn der Mutter die Rechte einer wirklichen Ehefrau des Schwängerers beigelegt werden, so erhalten die Kinder die Rechte der aus einer vollgültigen Ehe erzeugten Kinder, wenn die Mutter die Klage auf Vollziehung der Ehe innerhalb 2 Jahren nach der Geburt des Kindes angestellt hat. II. 2. §. 592*).

*) In Betreff der Aufhebung dieses §. siehe Nachtrag VII. sub D.

§. 327.

Bei der Adoption unterschied das römische Recht zwischen Adoption im engern Sinne, d. h. eines solchen, der in der väterlichen Gewalt eines Andern steht, und Arrogation, d. h. eines homo sui juris. Das Justinianische Recht untersagt die Adoption eigener unehelicher Kinder. Weil das römische Recht überhaupt die Adoption als Mittel zur Erlangung der väterlichen Gewalt auffaßte, so war den Frauen die Adoption ohne besondere Erlaubniß des Regenten verboten. Das Landrecht kennt diese Unterschiede nicht, und gestattet also auch Adoption eigener unehelicher Kinder. Reskript vom 17. März 1834. Es gestattet sie auch Personen weiblichen Geschlechts. II. 2. §. 674.

Die Bedingungen sind:

1. Schriftlicher Vertrag, dessen Bestätigung nach der Verordnung vom 2. Januar 1849 §. 14. vom Gerichte erster Instanz erfolgt, es sei denn, daß das Adoptiv-Kind bürgerlicher und der Adoptiv-Vater adliger Herkunft ist, oder ersteres die Rechte des Adels überkommen soll, wo die landesherrliche Genehmigung erfolgen muß. Ist der Adoptiv-Vater noch nicht 50 Jahre alt, so ist die Genehmigung des Justiz-Ministers erforderlich. Reskript vom 22. Juli 1805.

2. Der Adoptirende darf nicht vermöge seines Standes zur Ehelosigkeit verbunden sein, und

3. Keine eheliche Abkömmlinge am Leben haben.

4. Das Kind muß an Jahren jünger sein.

5. Die freie Einwilligung des Kindes, sobald es die Jahre der Mündigkeit zurückgelegt hat, so wie die dessen Vaters, und wenn es unter Vormundschaft steht, die des vormundschaftlichen Gerichts. II. 2. §. 677 u. f.

In Ansehung der Wirkungen unterscheidet sich die Adoption von der väterlichen Gewalt:

1. Der Vater erlangt über das Vermögen des ange-

nommenen Kindes die Rechte des natürlichen Vaters weder unter Lebendigen, noch auf den Todesfall. Ist das angenommene Kind großjährig, so muß ihm sein eigenthümliches Vermögen zur freien Verwaltung und Nutzung überlassen werden. Ist es noch minderjährig, so bleibt sein eigenthümliches Vermögen unter der bisherigen väterlichen oder vormundschaftlichen Verwaltung. Aber auch der natürliche Vater verliert den ihm sonst zukommenden Nießbrauch.

2. Durch die Adoption entsteht zwischen dem Kinde und der Familie des Annehmenden keine Verbindung. II. 2. §. 708.

§. 328.

Einkindschaft bezweckt durch Vertrag zwischen Stiefeltern und Stiefkindern ein elterliches Verhältniß, so wie wechselseitige Sukzessions-Rechte zu begründen. II. 2. §. 720.

Sie setzt eheliche Kinder voraus und zwar von der einen oder von beiden der sich verheirathenden Personen II. 2. §. 719. Unter den zusammengebrachten Kindern entsteht weder Verwandtschaft noch Erbrecht. II. §. 752. Auch zwischen den Stiefeltern und Stiefkindern sind die Sukzessionsrechte nicht gleich, indem das Recht der erstern sich nur auf das in die Einkindschaft gekommene Vermögen beschränkt. II. 2. §. 746.

Die Erfordernisse sind:

1. Gerichtlich aufgenommener und bestätigter Vertrag.

2. Einwilligung der Eltern und der Vormünder der Kinder und Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts der Letztern.

3. Jedes der Eltern, welches Kinder hat, muß denselben wenigstens die Hälfte seines dermaligen Vermögens zum Voraus bestimmen, um jede Pflichttheils-Verletzung zu vermeiden.

4. Einwilligung des Aszendenten der Ehegatten, indem sonst demselben ihr Recht auf den Pflichttheil von

dem künftigen Nachlasse des die Einkindschaft schließenden Abkömmlings verbleibt. II. 2. §. 729.

Es ist jedoch die Bestimmung, daß das Voraus für die Kinder wenigstens die Hälfte des Vermögens betragen müsse, kein Nichtigkeitsgrund. Wo eheliche Gütergemeinschaft mit der Wirkung herrscht, daß der überlebende Ehegatte das Gesammt-Vermögen bis zur Wiederverheirathung als Alleineigenthum oder zum Nießbrauch behält, da können auch, wenn der erstverstorbene Ehegatte aus einer frühern Ehe Kinder hatte, rücksichtlich deren mit dem zweiten Ehegatten eine Einkindschaft geschlossen worden, die Stiefkinder nicht sofort nach dem Tode ihres leiblichen parens die Auseinandersetzung in Betreff des Vermögens-Antheils resp. Nachlasses verlangen. Präjud. des Obertrib. 1226. Bei vorhandenem Einkindschaftsvertrage ist der Stiefvater resp. Mutter nicht berechtigt, das gesetzliche Erbrecht der Vorkinder auf den Pflichttheil zu beschränken.

§. 329.

Pflegekinder sind solche hülfsbedürftige Kinder, welche von den Eltern verlassen, von andern in Pflege genommen worden. II. 2. §. 753. Die Pflegeeltern erlangen die persönlichen Rechte leiblicher Eltern. Es entstehen jedoch zwischen Pflegeeltern und Kindern keine gesetzlichen Erbrechte. Doch treten die Pflegeeltern bei der Intestat-Sukzession in die Stelle solcher Verwandten, welche sich wissentlich und vorsätzlich geweigert haben, das Kind anzunehmen. Bei Wahl der Lebensart und der Heirath des Kindes ist die Einwilligung des Pflegevaters entscheidend.

Wenn übrigens Jemand ein fremdes Kind außer dem Falle der Hülflosigkeit zur Verpflegung und Erziehung übernimmt, so müssen seine Verhältnisse gegen dasselbe hauptsächlich nach dem Inhalte des darüber geschlossenen Vertrages beurtheilt werden. Insofern seine Rechte und Pflichten solchergestalt nicht bestimmt sind, erstrecken sie sich nicht weiter, als es der Zweck der übernommenen Erziehung unmittelbar erfordert.

Erwerbfähigkeit der Kinder.

§. 330.

Der Grundsatz des alten römischen Rechts, wornach das Kind unbedingt beim Erwerbe von Rechten den Vater stets repräsentirte, und nur für diesen erwarb, hatte sich schon durch die Theorie der Pekulien geändert, und ferner durch die exceptio Scti. Macedon. Das Landrecht hat die letztere Ausnahme, wie sie bei Darlehnen das römische Recht statuirte, zur Regel gemacht, und folgende Grundsätze aufgestellt:

1. Die Kinder sind schuldig, den Eltern in deren Wirthschaft und Gewerbe nach ihren Kräften hülfreiche Hand zu leisten. Es darf aber den Kindern dadurch die zu ihrem Unterrichte und Ausbildung nöthige Zeit nicht entzogen werden. II. 2. §. 121. 122.

2. Da die Personen-Einheit des römischen Rechts dem Landrecht fremd ist, so können die Kinder, den vorstehenden Fall abgerechnet, für sich erwerben, auch ohne Beitritt des Vaters. Sind mit dem Vortheile zugleich Lasten verbunden, so ist die Genehmigung des Vaters erforderlich. II. 2. §. 123. 124. 125. Es kann ferner das Kind auch mit dem Vater kontrahiren, und nur wenn es minderjährig ist, bedarf es eines Kurators.

Der Konsens des Vaters genügt übrigens auch bei Geschäften unter den Kindern selbst, so daß es einer Anordnung eines Kurators nicht bedarf. Präjud. des Obertrib. Nro. 792.

3. So lange die väterliche Gewalt dauert, ist die Rechtsbeständigkeit aller, auch von großjährigen Kindern, übernommenen Verbindlichkeiten von der Genehmigung des Vaters abhängig. II. 2. §. 126. 131. Der Gläubiger kann sich mit Unwissenheit nicht schützen. II. 1. §. 135. Doch kann der Gläubiger, der von einem solchen Schuldner, ohne sein eigenes mäßiges Versehen, wirklich hintergangen worden, aus desselben Vermögen, nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften, Schadloshaltung fordern. A. L. R. Thl. I. Tit. 5. §. 33—36. Tit. 6. §. 10 u. f.

4. Sind die Kinder, welche unter väterlicher Gewalt stehen, minderjährig, so gehören sie nicht unter die Pflegebefohlenen des Staats, wovon Thl. II. Tit. 18. des Landrechts in der Vormundschafts-Ordnung handelt. Nur in den besondern Ausnahmsfällen tritt die Konkurrenz des vormundschaftlichen Gerichts ein, weshalb es auch weder zur Antretung noch Entsagung einer den minderjährigen Kindern angefallenen Erbschaft der Autorisation des Gerichts bedarf. Reskript vom 1. Oktober 1839. Justiz-Minist.-Bl. pro 1839. S. 334.

5. Auch nach aufgehobener väterlicher Gewalt sind daher die Kinder, dergleichen von Anfang an ungültige Schulden zu bezahlen, nicht verbunden. Nur ex versione in rem sind die Kinder aus eigenem Vermögen zum Ersatze verpflichtet, wenn sie sich zu dieser Zeit noch im Besitze des dadurch bewirkten Vortheils befinden. I. 13. §. 174. und II. 2. §. 133. Ferner werden die Schulden gültig, wenn sie nach aufgehobener Gewalt gerichtlich oder notariell von den Kindern anerkannt werden. II. 2. §. 136. 137. Was aber auf die an sich ungültigen Schulden des Kindes vor oder nach aufgehobener Gewalt gezahlt worden, kann vom Kinde nicht zurückgefordert werden. II. 2. §. 138. Wir verweisen auf die vorhin §. 153. Nro. 1. gedachten Bemerkungen.

6. Der Vater wird nur insofern, als Jemand überhaupt durch die Handlung eines Dritten, vermöge seines Auftrags, seiner Genehmigung, oder einer in seinen Nutzen erfolgten Verwendung verpflichtet wird, durch die Handlungen seiner Kinder verpflichtet. Wenn ein Vater sein Kind zu einer gewissen Bestimmung außer seinem Hause widmet, so genehmigt er eben dadurch alle Handlungen und Verträge desselben, ohne welche das Kind diese Bestimmung nicht erfüllen kann. Dagegen soll daraus, daß ein Vater die Schulden des Kindes einmal, oder auch öfter bezahlt hat, eine Genehmigung mehrerer oder neuer Schulden niemals gefolgert werden. Nur das, was Jemand einem außerhalb des väterlichen Hauses lebenden Kinde zu den

nothwendigsten und dringendsten Bedürfnissen des Lebens gibt, soll in allen Fällen als in den Nutzen des Vaters verwendet angesehen werden. Hat jedoch der Erblasser für einen seiner Abkömmlinge Schulden, zu deren Anerkennung er nach den Gesetzen nicht verpflichtet war, dennoch bezahlt, so ist er das Gezahlte demselben auch auf seinen Pflichttheil anzurechnen wohl befugt. Es genügt also nicht, daß das Gegebene an sich schon zur Befriedigung eines nothwendigen Lebensbedürfnisses geeignet war, sondern es muß mit Rücksicht auf I. 13. §. 267. nachgewiesen werden, daß ein solches Bedürfniß unter Umständen befriedigt worden, in denen das Kind wegen anderweitiger Befriedigung in Verlegenheit gewesen wäre. Entscheidung des Obertrib. Bd. 17. S. 521.

7. Wenn der Vater im Prozesse seine Kinder vertritt, so ist er nicht persönlich, sondern nur die Kinder sind für die Kosten verantwortlich. Die Salarien-Kasse kann sich auf I. 21. §. 82., wornach der Nießbraucher die Kosten vorschießen soll, nicht beziehen, weil hierdurch nur das Verhältniß dem Eigenthümer gegenüber geordnet wird, ohne auf das Verhältniß zur Kasse von Einfluß zu sein. — Entscheidung des Obertrib. vom 6. April 1848.

Von dem eigenthümlichen Vermögen der Kinder.

§. 331.

Das Landrecht hat die Theorie der Pekulien vereinfacht. Es unterscheidet zwischen freiem und nicht freiem Vermögen der Kinder. Das letztere bildet die Regel.

1. Das freie Vermögen befaßt dasjenige eigenthümliche Vermögen der Kinder, was dem väterlichen Nießbrauche nicht unterworfen ist. II. 2. §. 147. Zu demselben gehört Alles, was die Kinder außerhalb des Betriebes der väterlichen Geschäfte durch Fleiß und Geschicklichkeit erwerben. Desgleichen dasjenige, was sie in Kriegs- oder Zivil-Diensten vor sich bringen, oder bei Gelegenheit derselben, von ihren Eltern oder Andern, zur Ausrüstung oder Beihülfe erhalten. Auch Lehne, die den Kindern

verliehen, oder wozu dieselben in die Gesammte-Hand mit aufgenommen worden, werden, sobald sie zum Besitze gelangen, in Beziehung auf den Vater, ihrem freien Vermögen beigerechnet. Ferner die Belohnungen ihres Fleißes und ihrer Geschicklichkeit, die ihnen von den Eltern oder auch von Andern ertheilt worden. Alle Geschenke und Vermächtnisse, die ihnen aus Erkenntlichkeit für geleistete Dienste oder für erwiesene Gefälligkeiten zufließen. Alles, was sie von demjenigen ersparen, was ihnen von den Eltern zu ihrem Unterhalte außer dem väterlichen Hause oder sonst zu ihren Ausgaben, angewiesen worden. Endlich Alles, was ihnen von Eltern, Verwandten oder Freunden, unter der ausdrücklichen Bestimmung, daß es dem väterlichen Nießbrauche nicht unterworfen sein solle, zugewendet wird.

2. Alles andere Vermögen, was den Kindern durch Schenkungen, Erbschaften, Vermächtnisse, Glücksfälle, Pathengeschenke oder Heirath zufällt, gehört zu dem nicht freien Vermögen. II. 2. §. 156. 157.

§. 332.

Der wesentliche Unterschied zwischen diesem Vermögen ruft besonders auch die Frage auf, wann der Vater Sicherheit zu stellen hat. Von dem nicht freien Vermögen hat der Vater die Verwaltung und den Nießbrauch, so lange die väterliche Gewalt dauert. II. 2. §. 168. 204. 205. Er ist der Aufsicht und Einmischung des vormundschaftlichen Gerichts enthoben, welche nur in den Fällen eintreten soll:

1. Wenn mit dem Vermögen, mit Ausnahme der Kapitalien, Veränderungen der Substanz vorgenommen werden, welche ein Nießbraucher ohne den Eigenthümer nicht vornehmen darf, insbesondere bei Veräußerung und Verpfändung von Grundstücken. II. 2. §. 170. 171.

2. In den Fällen, wo der Vater besondere Sicherheit stellen muß, welche Fälle jedoch abermals als Ausnahme

erscheinen, indem in der Regel die Kinder sich mit dem gesetzlichen Vorzugsrechte der 4. Klasse zufrieden stellen müssen. II. 2. §. 177. 178. Zu diesen Fällen gehört:

a) Wenn er auf Indult gegen seine Gläubiger anträgt; wenn Sequestration seiner Grundstücke oder Auspfändung seiner Mobilien verhängt oder Wechsel-Exekution gegen ihn vollstreckt wird; oder wenn er sonst offenbar in Verfall seines Vermögens zu gerathen anfängt.

b) Wenn er wegen eines Amtes, einer Kasse oder Pachtung dem Fiskus oder einer andern mit fiskalischen Rechten versehenen Anstalt verhaftet ist, oder dergleichen Amt, Kasse oder Pachtung auch erst nachher, da er das Vermögen der Kinder schon erhalten hat, übernimmt.

c) Wenn er zu der Zeit, da das Vermögen der Kinder in seine Verwaltung gelangt, schon in den Diensten einer andern öffentlichen Anstalt steht, welcher die Gesetze das Vorrecht der 4. Klasse in den Gütern ihrer Kassenbedienten und Administratoren einräumen. Unter Amt ist eine solche Bedienung zu verstehen, vermöge deren der Beamte Gelder oder andere Vermögensstücke des Fiskus oder einer andern privilegirten öffentlichen Anstalt zur Administration oder Aufbewahrung überkommt. Diese gesetzlichen Vorschriften sind keineswegs auf andere, die, ohne Kassenbediente und Administratoren zu sein, Gelder des Fiskus oder einer andern privilegirten Anstalt in die Hände bekommen können, zu extendiren. Es bedarf der gesetzlichen Sicherstellung nicht, einmal, wenn die Mutter den Vater durch ein Testament von derselben befreit, anderntheils, wenn der Fiskus durch eine von dem Vater bestimmt geleistete Kaution, aus den vorher mit diesem statt gefundenen Verhältnissen heraustritt.

d) Schreitet ein Vater, welcher liegende Gründe oder Gerechtigkeiten besitzt, zur anderweitigen Verehelichung,

so muß er das Vermögen der Kinder aus voriger Ehe auf diese Grundstücke eintragen lassen.

In Ansehung des freien Vermögens dagegen hat das Kind, jedoch vorbehaltlich der erforderlichen Zustimmung der patria potestas freie Verfügung und Verwaltung, und nur so lange es minderjährig ist, hat der Vater die Verwaltung, jedoch fließt von den Nutzungen Alles, was über die Verpflegung und Erziehung der Kinder hinaus sich erübrigt, der Substanz zu. II. 2. §. 158 u. f.

§. 333.

Was Kapitalien anbelangt, so kann beim unfreien Vermögen der Vater dieselben nach Gutbefinden anderweitig belegen, oder sich selbst zum Schuldner bestellen. II. 2. §. 169. Alles dies ist Ausfluß der väterlichen Gewalt, und findet mithin, nur so lange diese dauert, jedoch alsdann auch Anwendung, wenn provinzialrechtlich die Kapitalien durch das Absterben der Mutter auf die Kinder devolviren und der Vater hiervon den lebenslänglichen Nießbrauch hat. Die Befugniß des Vaters wird jedoch beschränkt, wenn

a) das Kapital den Kindern zur Sicherheit besonders, d. h. von dem Vater einem Dritten oder den Kindern verschrieben ist, oder wofür der Vater den Kindern besondere Sicherheit bestellt hat. — Plenar-Beschluß des Obertrib. vom 11. Dezember 1846.
b) Wenn besondere Gesetze oder Verträge den Vater einschränken.

§. 334.

In Ansehung der Grundstücke ist zu unterscheiden:

a) eine nothwendige Veräußerung, und
b) die des bloßen Nutzens wegen.

Im erstern Falle soll der Vater die Nothwendigkeit, mithin die Fälle Thl. II. Tit. 18. §. 551—553. nachweisen, und alsdann soll das Gericht die Genehmigung nicht versagen. II. 2. §. 172. 173. Im letztern Falle muß das Kaufgeld entweder in Grundstücken oder Kapitalien

auf den Namen der Kinder angelegt, oder sonst Kaution vom Vater bestellt werden. II. 2. §. 174. Die Nothwendigkeit der Subhastation ist also doch jedenfalls und nach der Wortfassung selbst die der Taxation ausgeschlossen. Der Justiz-Minister hat indessen im Reskripte vom 12. August 1838 und 21. März 1819 sich für die Nothwendigkeit einer Taxe entschieden.

§. 335.

Muß der Vater Sicherheit bestellen, so geht diese doch nicht weiter, als sie der Vater nach seinen Umständen aufzubringen vermag. II. 18. §. 483. Kann oder will der Vater keine Sicherheit leisten, so muß ihm die Verwaltung genommen und einem Kurator übertragen werden. II. 2. §. 182. So lange die Kinder minderjährig sind, hat die Mutter und selbst der Vater, bei Verlust seines Nießbrauchs, die Pflicht, die Fälle, wo eine Sicherheitsbestellung gefordert werden kann, dem Gerichte anzuzeigen. Die zweite Ehe soll der Geistliche nicht vollziehen, ohne daß ihm der Nachweis der Auseinandersetzung mit den Kindern oder ein Erlaubnißschein des Gerichts eingereicht wird. II. 2. §. 189 u. f.

Geräth der Vater in Konkurs, oder bleibt er nicht im Stande, die Kinder zu erziehen und zu verpflegen, so verliert er den Nießbrauch und die Verwaltung. — Sonst können die Gläubiger auch den Nießbrauch des Vaters zum Objekt ihrer Befriedigung wählen. II. 2. §. 204 u. f. Dem Vater gebührt jedoch eine Kompetenz.

Aufhebung der väterlichen Gewalt.

§. 336.

Für die Aufhebung der väterlichen Gewalt sind zu unterscheiden:

I. Söhne.

Diese scheiden aus der väterlichen Gewalt:

a) Wenn der Sohn großjährig ist und seine eigene **Wirthschaft** errichtet. Will der Vater ihn nicht

entlassen wissen, so kann er widersprechen, muß jedoch den Widerspruch gerichtlich geltend machen. II. 2. §. 210. 211. Ist der Sohn noch minderjährig, und der Vater hat ihn die besondere Wirthschaft fortsetzen lassen, so tritt die Entlassung aus der väterlichen Gewalt erst mit der Großjährigkeit ein. II. 2. §. 225.

b) Wenn der Sohn minderjährig ist und mit Genehmigung des Vaters ein eigenes Gewerbe anfängt, oder falls er großjährig ist, auch ohne Genehmigung des Vaters ein solches begonnen hat. II. 2. §. 212. 213. 218.

Der Begriff eigenes Gewerbe befaßt ein solches, welches der Sohn ohne Unterstützung des Vaters zu treiben im Stande ist, wozu seine Kräfte ausreichen. Das Wort Gewerbe steht mit dem Worte Erwerbzweig gleich. Entscheidung des Obertrib. Bd. 22. S. 378.

c) Wenn der Sohn großjährig ist und ein öffentliches Amt bekleidet. Durch die Uebernahme eines öffentlichen Amts geht ein minderjähriger Sohn noch nicht aus der väterlichen Gewalt. II. 2. §. 212. 219. In Ansehung seines Amtes gilt er jedoch für einen der väterlichen Gewalt Entlassenen.

d) Durch die dem vormundschaftlichen Gerichte abgegebene Erklärung des Vaters, den Sohn aus der väterlichen Gewalt entlassen zu wollen.

Der Sohn muß jedoch über 20 Jahre alt sein. II. 2. §. 214. 216. Diese Erklärung hat zugleich die Wirkung einer Großjährigkeits-Erklärung. Einer Prüfung und Genehmigung der Vormundschafts-Behörde bedarf es nicht. — Entscheidung des Obertrib. vom 3. Juni 1843. Bd. 18. S. 289; denn solche Kinder sind nicht Pflegebefohlene des Staats, und nur auf diese letztern passen die Vorschriften Thl. II. Tit. 18.

II. Bei Töchtern hört die väterliche Gewalt auf:

a) Durch Verheirathung mit Genehmigung des Vaters,

wenn dieser Konsens auch gerichtlich supplirt ist. Ist die Tochter noch minderjährig, so bleiben dem Vater alle Rechte eines Vormundes. II. 2. §. 228. 229. Ebendeshalb muß bei Veräußerungen von Grundstücken einer solchen Tochter die Genehmigung des Gerichts hinzukommen.

b) Durch ausdrückliche Erklärung des Vaters, wobei jedoch zu bemerken, daß bei minderjährigen Töchtern die bloße Erklärung: dieselben der väterlichen Gewalt zu entlassen, nicht die Folgen einer Großjährigkeits-Erklärung wie bei den Söhnen hat. II. 2. §. 230. und Anhang §. 91.

III. Die väterliche Gewalt hört auf: durch Verurtheilung des Vaters zur Zuchthausstrafe oder Einschließung von 10 Jahren. Strafgesetzbuch §. 11. Bei Gefängnißstrafen von länger als zwei Jahren ruht sie.

Ferner hört sie auf, wenn der Vater für einen Verschwender erklärt worden, oder aus dem Lande entweicht, oder die Kinder hülflos verläßt. II. 2. §. 255 u. f. — Sind die Kinder in der Zwischenzeit großjährig geworden, so fallen sie unter die väterliche Gewalt nicht mehr zurück. II. 2. §. 265.

Eingeschränkt endlich wird die väterliche Gewalt in Ansehung der Erziehung, wenn der Vater dieselbe vernachlässigt, die Kinder grausam mißhandelt, sie zum Bösen verleitet, oder ihnen den nöthigen Unterhalt versagt.

Ferner in Ansehung der Verwaltung des Vermögens der Kinder, wenn der Vater die besondere Sicherheit dafür, wozu er aus gesetzlichen Gründen verpflichtet ist, nicht bestellen kann oder will.

Endlich in Ansehung der Verwaltung und des Nießbrauches zugleich, wenn der Vater in Konkurs verfällt oder sonst die Kinder standesmäßig zu ernähren und zu erziehen unvermögend wird.

§. 337.

In Ansehung der Entlassung aus der väterlichen

Gewalt ist der Unterschied hervor zu heben, welcher liegt zwischen:

1. Dem Falle einer ausdrücklichen oder nur der stillschweigenden Entlassung eines minorennen Sohnes. Der Letztere bleibt für die Fälle, wo er auf andere Art als durch ausdrückliche Erklärung entlassen ist, in der Art unter Vormundschaft des Vaters, daß er, so lange er minderjährig ist, seine Grundstücke und Kapitalien nicht ohne Konsens des Vaters veräußern oder verpfänden kann. II. 2. §. 299.

2. Bei der verheiratheten minorennen Tochter muß der Konsens des Vaters vom vormundschaftlichen Gerichte bei Veräußerungen eingeholt werden, wie wir oben bereits bemerkten.

§. 338.

Die Aufhebung der väterlichen Gewalt hat in den Fällen §. 336. ad I. und II. folgende Wirkung:

a) Der Vater ist schuldig dem Kinde das bisher unter seiner Verwaltung gestandene eigenthümliche Vermögen desselben, nach den in dem Erbrechte vorgeschriebenen Bestimmungen heraus zu geben. Söhne, welche eine abgesonderte Wirthschaft anfangen, müssen zu deren ersten Einrichtung und zur Anschaffung der Geräthschaften, welche zum Betriebe ihres Gewerbes unentbehrlich sind, mit einer Ausstattung versehen werden.

Auch den heirathenden Töchtern gebührt dergleichen Ausstattung, so weit dieselbe zur Hochzeit und zur ersten Einrichtung ihres Hauswesens erforderlich ist.

Haben die Kinder eigenes Vermögen, so können die Kosten der Ausstattung aus der Substanz desselben genommen werden.

In den Fällen ad III. wird den Kindern ein Vormund bestellt, und die gerichtliche Verwaltung eingeleitet, in Folge deren die Nutzungen für die Erziehung der Kinder verwendet, und die Ueberschüsse zur Substanz geschlagen werden.

Gemeinschaftliche Familien-Rechte.

§. 339.

Das Landrecht unterscheidet:

1. Gemeinschaftliche Familien-Rechte überhaupt, insofern sie bei manchen Verhältnissen, wie z. B. Ehren- oder Patronatrechten zur Sprache kommen. II. 4. §. 1. bis 20.

An gemeinschaftlichen Familien-Rechten nehmen sämmtliche Mitglieder der Familie, ohne Unterschied der Art oder des Grades der Verwandtschaft, Antheil.

Wenn von Familien-Rechten überhaupt die Rede ist, so kommen dieselben auch Personen weiblichen Geschlechts und denjenigen zu, welche durch Abstammung von solchen Personen mit der Familie verbunden sind, es sei denn, daß die Familien-Verträge oder besondere Gesetze ein Anderes bestimmen. Solche Rechte der Familie zu wahren, ist Sache des Vorstehers. Anordnungen für gemeinschaftliche Familien-Angelegenheiten werden durch Familienschlüsse getroffen.

2. Sodann hebt es als besondere Institute Familienstiftungen und Familien-Fideikommisse hervor.

Nach ihrem Zwecke unterscheiden sich beide dadurch, daß im erstern Falle der Zweck mehr auf Wohlthätigkeit, im zweiten Falle mehr auf Fixirung des Vermögens zur Sicherung des Glanzes der Familie gerichtet ist. Es scheidet daher bei dem Fideikommisse die Sache aus dem Verkehr heraus. Von bloß juristischem Gesichtspunkte aus beruht beim Fideikommisse das Ober-Eigenthum bei der ganzen Familie, während das Nutzbare der jedesmalige Besitzer hat. Es trifft daher getheiltes Eigenthum zu.

Bei der Familienstiftung dagegen steht das Eigenthum ungetheilt der ganzen Familie zu, und die einzelnen Mitglieder sind nur auf das Recht der Nutzung angewiesen.

Familienstipendien sind daher auch keine Fideikommisse. Das Eigenthum steht der Stiftung zu, bei der das Rechtssubjekt der von dem Stiftungs-Fonds getragene Zweck für die zu dieser Stiftung berufene Familie ist.

Familien-Fideikommisse sind also Anordnungen, wo-

durch ein Grundstück oder Kapital zum bleibenden Eigenthum einer Familie zum Besten der künftigen Geschlechtsfolge in der Art erklärt wird, daß das nutzbare Eigenthum immer nur einem Familien-Gliede zustehen soll.

Familienstiftungen sind Anordnungen, wodurch von Grundstücken oder Kapitalien, welche ungetheiltes Eigenthum der zu der Stiftung berufenen Familie bilden, die Nutzungen bestimmten Familien-Gliedern nießbrauchsweise zugesichert sind. — Der Unterschied ist wichtig, weil Stiftungen keiner Beschränkung unterliegen.

§. 340.

Bei den Familienstiftungen, d. h. solchen, welche keine öffentlichen Zwecke haben, sondern deren Bestimmung auf einen bestimmten Familien-Kreis begrenzt ist, konkurrirt das Gericht bei der Bestätigung und Verlautbarung. Es sollen die Stiftungs-Urkunden vor dem ordentlichen persönlichen Richter des Stifters verlautbart und zur Bestätigung vorgelegt werden. II. 4. §. 29. Im Uebrigen ist die Autonomie der Familie und die Sorge durch den Vorsteher im Allgemeinen leitender Gedanke des Landrechts. Die Oberaufsicht des Staats wurde im Laufe der Zeit indessen hineingetragen, weil die Unterstützungen, welche solche Stiftungen gewähren, auch das allgemeine Interesse berühren sollen, um nicht die letztern durch unzweckmäßige Verwendung der Privatmittel zu gefährden.

Die Ober-Aufsicht über die Familienstiftungen gelangte auf diese Art an die Provinzial-Justiz-Kollegien, ohne daß jedoch das Wie durch die Gesetzgebung vollständig geregelt worden. Nach dem §. 25. Nro. 4. der Verordnung vom 2. Januar 1849 verbleiben die Familien-Fideikommisse und Stiftungen jedoch nur alsdann dem Obergerichte, wenn diesem in der Stiftungs-Urkunde die Verwaltung ausdrücklich übertragen ist. In den übrigen Fällen ist die Aufsicht auf die Kreisgerichte übergegangen. Durch Kabinets-Ordre vom 26. August 1818 wurde die Verwaltung der milden Stiftungen, welche vor der Säkularisation den

Collegiat=Stiftern oblag, in gleicher Art, wie die früher von den Domstiftern verwalteten unter Aufsicht der Bischöfe gestellt. Die Stiftungen zu öffentlichen Zwecken, Armenstiftungen, Erziehungs= und Wittwen=Anstalten, wurden der Ober=Aufsicht der Regierung überwiesen, und in der Städte=Ordnung von 1808 und 1831 zunächst unter die Armen=Direktion gestellt.

§. 341.

Durch das Edikt vom 9. Oktober 1807, welches die freiere Entwickelung der Kraft des Staats bezweckte, wurde die Aufhebung der Familien=Fideikommisse durch Beschluß der Familie, Vererbpachtung auch ohne Zuziehung der Agnaten nachgelassen, und die Belastung mit nothwendigen Schulden in Folge der schweren Verhängnisse, welche der Krieg gebracht hatte, erleichtert. §. 11 des Edikts vom 24. Mai 1812, Verordnung vom 21. April 1818, 27. Juni 1824.

In Betreff der unter der Fremdherrschaft gestandenen Landestheile bestätigte für das vormalige Königreich Westfalen die Verordnung vom 11. März 1818 die Rechte der Anwärter, wie dies auch für die Bestandtheile des vormaligen Kaiserreichs Frankreich geschah. — Deklaration vom 1. Juli 1820 und Verordnung vom 9. Juni 1827. Für das Großherzogthum Berg wurde durch das Gesetz vom 23. März 1828 entschieden, daß die Familien=Fideikommisse ihr Fortbestehen behalten hätten. Es wurden jedoch die Veräußerungen, die seit Einführung des Code Napoleon getroffen waren, für rechtsbeständig erklärt, und diese Bestimmung durch Kabinets=Ordre vom 24. Juli 1832 auf Erbtheilung ausgedehnt. Die in jenem Gesetze vorbestimmte Frist zur Anmeldung von fideikommissarischen Rechten wurde späterhin verlängert, und endlich durch Gesetz vom 14. Juli 1833 festgesetzt, daß die Anwärter in Bezug auf den Fideikommiß=Besitzer ihre Rechte stets behalten und zu jeder Zeit sollen eintragen lassen können; daß die unterlassene Anmeldung mithin nur in Hinsicht

der von dritten Personen erworbenen Rechte ihnen entgegenstehen soll. Das Verfahren endlich, wenn es sich um Aufhebung oder Belastung handelt, erhielt durch das Gesetz vom 15. Februar 1840 seine nähere Feststellung, für Fideikommisse sowohl als Stiftungen. Dies Gesetz unterscheidet Rechtsgeschäfte, welche die Substanz, Aufhebung, Aenderung, Ergänzung oder Erklärung einer Fideikommißstiftung betreffen (§. 1 des Gesetzes) von andern Fällen, wo es eigentlich mehr auf Manifestation des Willens ankommt, der schon als vorhanden angenommen werden kann. Im erstern Falle ist ein Familienschluß nöthig; in den andern Fällen, namentlich wenn Verfügungen in Folge einer bereits bestehenden Rechts-Verbindlichkeit getroffen werden; ferner beim Umtausche einzelner Parzellen; bei Veräußerung einzelner Parzellen zum Zweck der Erwerbung anderer; bei Ausleihung von Kapitalien ist die Zuziehung der Anwärter hinreichend, in der Art wie wir §. 343 sehn werden.

Ist ein Familienschluß nöthig, so sind nicht bloß die aus dem Hypothekenbuch ersichtlichen Anwärter, sondern alle Familienglieder zuzuziehen, welche entweder durch eidesstattliche Versicherung des Besitzers und der sich meldenden Anwärter, oder sonst durch Ediktal-Citation zu ermitteln. Die Minderjährigen müssen durch Vormünder vertreten werden, wenn auch die Väter am Leben sind. Eben so muß dies für die innerhalb 302 Tagen seit Abschluß des Familienschlusses gebornen Kinder geschehen, so daß also die Bestätigung erst nach Ablauf dieser Zeit erfolgen kann.

Die Verfassung hatte die Aufhebung der Fideikommisse verordnet. Das Gesetz vom 5. Juni 1852 hob indessen diese Bestimmung der Verfassung wieder auf.

§. 342.

Die Stiftung eines Familien-Fideikommisses erfordert:

a) ein Landgut von einem reinen Ertrage nicht unter 2500 Thlr.

Nur mit Prästationen zum Besten der Kinder des jedesmaligen Fideikommiß=Besitzers, zur Aufsammlung eines Kapitals für künftige Unglücksfälle oder zur Erweiterung und Verbesserung des Fideikommisses kann der Ertrag desselben, bis zur Hälfte der gesetzmäßigen Summe, in dem Stiftungsbriefe belegt werden. Es muß also, bei jedem künftig zu errichtenden Fideikommiß, dem zeitigen Besitzer wenigstens ein reiner Ertrag von Zwölfhundert und Fünfzig Thalern zur freien Verwendung übrig bleiben. Grundstücke, die schon an und für sich den reinen Ertrag von Zweitausend Fünfhundert Thalern nicht gewähren, können nur insofern zu einem beständigen Fideikommiß gewidmet werden, als damit ein Kapital, dessen Nutzung das Fehlende ergänzt, untrennbar verbunden wird;

b) oder ein Kapital von Zehntausend Thalern, wenn es sich von einem Geldfideikommisse handelt.

Häuser und Mobilien eignen sich hierzu nicht. Da durch die jüngere Gesetzgebung die Erbunterthänigkeit und das Leib=Eigenthum aufgehoben ist, so findet die Beschränkung des Land=Rechts: wonach Güter, welche jenem Verbande unterlagen, sich nicht zum Fideikommisse eignen, keine Anwendung mehr.

c) Die Errichtung kann durch einen Akt unter Lebendigen oder von Todeswegen erfolgen; es muß aber die gerichtliche Verlautbarung und Bestätigung hinzukommen, und zwar bei Gütern vor dem Richter der belegenen Sache, welcher zugleich die Fideikommißqualität in dem Hypotheken=Buche zu vermerken hat. II. 4. §. 53. u. f.

§. 343.

Der jedesmalige Fideikommiß=Besitzer ist nutzbarer Eigenthümer. Seine Befugnisse richten sich zunächst nach der Stiftungs=Urkunde. Sonst muß in allen Fällen, wo der Ober=Eigenthümer bei getheiltem Eigenthume zugezogen werden muß, die Familie gehört werden, und zwar

nach Unterschied entweder durch einen förmlichen Familienschluß oder in Person der nächsten Agnaten, wie wir dies vorstehend §. 341 nach dem Gesetz vom 15. Februar 1840 bemerkt haben. Im letztern Falle bedarf es der Zuziehung zweier Anwärter. Besteht die zum Fideikommiß berufene Familie aus mehreren Linien: so wird die Zuziehung des nächsten Anwärters aus der im Besitze befindlichen, und des Aeltesten aus derjenigen Linie, welche nach ihr die nächste ist, erfordert. Ist nur Eine Linie vorhanden, so müssen aus dieser die beiden nächsten Anwärter zugezogen werden. Unter die zuzuziehenden Fideikommiß-Anwärter sind die Kinder des Besitzers nicht mitzurechnen. Stehen die zuzuziehenden Anwärter unter Vormundschaft, so müssen sie, auch bei diesem Geschäfte, von ihren Vormündern vertreten werden. Sind keine andern Anwärter, außer den Kindern des Fideikommiß-Besitzers vorhanden, so ist deren Zuziehung hinreichend. Ihnen muß, wenn sie ihren Sachen nicht selbst vorstehen können, ein besonderer Kurator zu diesem Geschäfte bestellt werden. Ist überhaupt nur Ein Anwärter vorhanden, so ist dessen Einwilligung hinreichend. Wenn die Anwärter in Fällen, wo es sich um Erfüllung einer Verbindlichkeit, Ausleihung von Kapitalien, Anlegung von Kapitalien zu Grund-Eigenthum handelt, widersprechen, so ist die Frage über die Zweckmäßigkeit der beabsichtigten Maßregel durch Schiedsrichter zu entscheiden. Dasselbe soll auch bei Aufnahme nothwendiger Darlehne, insbesondere für den Fall eintreten, wenn es sich um Aufnahme eines Darlehns zur Herstellung des Inventars in Unglücksfällen handelt. §. 18 und 19 des Gesetzes vom 15. Februar 1840.

§. 344.

Durch das Gesetz vom 3. März 1850 wurde die Abveräußerung einzelner Gutsparzellen gegen Auferlegung fester Geldabgaben oder Feststellung eines Kaufgeldes ohne Einwilligung der Fideikommißberechtigten gestattet, wenn

die Auseinandersetzungs-Behörde oder Kredit-Direktion bescheinigt, daß die Abveräußerung den Interessenten unnachtheilig ist. Die Verwendung des Kaufschillings muß nach den gesetzlichen Vorschriften über die Verwendung der Ablöse-Kapitalien erfolgen. Diese letztere ist allgemein unter Aufsicht der Königl. General-Kommission gestellt, welche den Nachweis über die Verwendung in das Fideikommiß von allen Ablöse-Summen zu überwachen hat, die in Folge Ablösungen flüssig werden, bei welchen Güter, die dem Fideikommiß-Verbande unterliegen, die Berechtigten sind. Die Zahlung einer solchen Ablöse-Summe kann nicht an den Fideikommiß-Besitzer, sondern nur an den Eigenthümer, was hier die Familie ist, und, wenn diese nicht vertreten ist, nur ins Gerichts-Depositum erfolgen. Ebenso kann die Löschung zum Hypothekenbuche nicht eher erfolgen, als bis jener Nachweis der Verwendung in das Fideikommiß gestellt oder die Zahlung ins Gerichts-Depositum erfolgt ist. Wird die Ablöse durch Vermittelung der Rentenbank bewirkt, so wird der Verpflichtete von jeder Verbindlichkeit frei, und die Löschung muß erfolgen, sobald der Verpflichtete die Zahlung der Ablöse-Summe an die Staats-Kasse nachweiset. §. 63 des Gesetzes vom 2. März 1850. Die Renten-Briefe, welche für die Ablöse-Summe in diesem Falle von der Renten-Bank ausgefertigt werden, werden von dieser dem Gerichts-Depositum eingesandt, bis die Legitimation oder der Nachweis der Verwendung gestellt ist. Was die Verschuldung eines Fideikommisses im Allgemeinen anbelangt, so kann

a) die Substanz eines Fideikommisses nur durch förmlichen Familienschluß verschuldet werden, es sei denn, daß die Schuld vom Stifter selbst bei Errichtung des Fideikommisses auferlegt worden, oder daß sie vom Stifter herrührt, und aus seinem übrigen Vermögen nicht bezahlt werden kann. II. 4. §. 104.

Da den Gläubigern durch Errichtung von Fideikommissen nichts entzogen werden darf, so müssen alle Schul-

den hierunter begriffen werden, wenn das Fideikommiß noch im Nachlasse sich findet. Allerdings ist die Möglichkeit gegeben, in diesen wie überhaupt in andern Fällen durch die Abtretung des Fideikommisses an den Nachfolger die Gläubiger sehr zu gefährden. Die Substanz haftet ferner für die Kriegsschäden aus den Jahren 1806 bis 1814 und für die damals ausgeschriebene Kriegssteuer, so wie für die Abfindungs-, Einrichtungs- und Auseinandersetzungs-Kosten bei gutsherrlich bäuerlichen Regulirungen.

b) Andere Schulden können nur auf die Einkünfte gelegt werden. Für nothwendige Schulden dieser Art sind diejenigen Summen zu achten, welche zur Wiederherstellung der durch Unglücksfälle, ingleichen durch Alter, ohne eigenes Verschulden des Besitzers ruinirter oder in Verfall gerathener Gebäude aufgenommen werden müssen.

Wenn an dem Fideikommiß-Inventario überhaupt, oder auch an einzelnen Rubriken desselben, durch Brand, Krieg, Wasserfluthen oder andere Unglücksfälle, ein solcher Schaden entstanden ist, daß derselbe, zu Gelde gerechnet, den vierten Theil der Fideikommiß-Einkünfte, nach einem ungefähren Anschlag übersteigt, so ist der Besitzer ebenfalls berechtigt, die zur Wiederherstellung des Inventarii nöthige Summe auf die Nutzungen des Fideikommisses aufzunehmen. Wenn das Gut durch Krieg oder sonst durch höhere Gewalt dergestalt verheert worden, daß der Besitzer in einem oder dem andern Jahre nicht so viel Nutzungen, als zur Abführung der stiftungsmäßigen Prästationen erforderlich sind, daraus hat ziehen können, so ist er berechtigt, so viel, als zu dieser Abführung ermangelt, auf die künftigen Revenüen aufzunehmen und zu versichern. Es bedarf alsdann nur der Zuziehung zweier Anwärter in der vorgedachten Art. Das Geschäft muß gerichtlich regulirt und bestimmte Terminal-Zahlungen müssen verabredet werden. Wegen solcher Schulden, die nach Th. II. 4. §. 80 u. f. in gewissen Terminen aus

den Einkünften wieder abgestoßen werden sollen, kann die Subhastation des Fideikommißgutes selbst niemals erfolgen. Vielmehr kann der Gläubiger, wegen solcher zurückbleibender Zahlungen, nur an die Einkünfte durch den Weg der gerichtlichen Sequestration sich halten. Bei Prozessen, welche die Substanz des Fideikommisses betreffen, ist zwar der jedesmalige Besitzer die Rechte desselben, auf den Grund einer zu vermuthenden Vollmacht, wahrzunehmen befugt und schuldig, er muß aber im Fortgange des Prozesses die nächsten Anwärter nach Bestimmung §. 87 Tit. 4. Th. II. zuziehen, oder Vollmacht von selbigen beibringen.

§. 345.

Der Sukzessions-Ordnungen gibt es bekanntlich vier, nämlich

1. Seniorat, wenn jedesmal derjenige zur Sukzession gelangt, welcher am Todestage des letzten Besitzers der Aelteste an Jahren, ohne Rücksicht auf Linie und Verwandtschaft ist.

2. Wird zwar auf die Nähe der Verwandtschaft gesehen, wird also der dem Grade nach Nächste berufen, soll aber unter gleich Nahen der Aeltere den Jüngeren ausschließen, so ist ein Majorat vorhanden, — und ein Minorat, wenn der Jüngere den Aelteren ausschließt.

3. Primogenitur, d. h. wo die Sukzession nicht nach der Nähe des Grades, sondern nach Linien sich richtet, und immer der Erstgeborne in der erstgebornen Linie zur Sukzession kommt.

Nur die sub 2 und 3 gedachten Sukzessions-Arten hat das Land-Recht adoptirt, und die Vermuthung spricht für die letztere. Zu Senioraten sollen Landgüter nicht ferner gewidmet werden. II. 4. §. 146 u. f.

Bei der Primogenitur kommt es also auf die Nähe des Grades der Verwandtschaft mit dem letzten Besitzer nicht an. Dem letzten Besitzer sukzedirt sein ältester Sohn, und wenn dieser verstorben, dessen ältester Sohn. Hinterläßt also der letzte Besitzer keine männlichen Deszendenten,

wohl aber Brüder, Brudersöhne, oder männliche Nachkommen von Brüdern in weitern Graden, so sukzedirt unter diesen der ältere Bruder, oder dessen erstgeborner Sohn, oder des erstgebornen Sohnes ältester Sohn, mit gänzlicher Ausschließung aller nachgebornen, sowie der etwa vorhandenen Vatersbrüder. Ebenso wenn der letzte Besitzer weder Deszendenten, noch Brüder, noch männliche Nachkommen von Brüdern hinterläßt, gelangt die Sukzession auf den nächstgebornen Bruder seines Vaters und dessen männliche Deszendenz, nach gleicher Ordnung der Erstgeburt. So lange von dem erstgebornen Sohne des Stifters noch ein männlicher Abkömmling vorhanden ist, bleibt das Fideikommiß immer in derselben Linie, mit Ausschließung aller übrigen. Nach gänzlicher Erlöschung dieser Linie gelangt die Linie von dem zweiten Sohne des Stifters zur Sukzession, und schließt die jüngere Linie aus. In dieser zweiten Linie gilt, wegen der beständig zu beobachtenden Ordnung der Sukzession nach dem Rechte der Erstgeburt, ohne Rücksicht auf den Grad der Verwandtschaft mit dem letzten Besitzer, eben das, was wegen der ersten Linie vorgeschrieben ist. Wenn die gesammte männliche Deszendenz eines Fideikommiß-Stifters erlischt, und derselbe zum Besten seiner weiblichen Nachkommen nichts verordnet hat, so wird das Fideikommiß in den Händen des letzten männlichen Deszendenten freies eigenthümliches Vermögen. Ist zugleich weibliche Deszendenz berufen, und keine besondere Ordnung vorgeschrieben, so gelangen nach dem Tode des letzten männlichen Deszendenten die erstgeborne Tochter desselben und deren männliche Abkömmlinge zur Sukzession. Wenn also die älteste Tochter des letzten Besitzers vor oder nach dem Vater mit Tode abgeht, so fällt das Fideikommiß auf ihre Söhne und deren männliche Deszendenten, überall nach der Regel der Erstgeburt. II. 4. §. 154 u. f.

§. 346.

Nach dem Tode des Besitzers muß vom Allodial-

weisungen des Gerichts deshalb Folge leisten muß. L. R. II. 18. §. 235. 236.

§. 348.

Das Landrecht unterscheidet Thl. II. Tit. 18. §. 3 u. f.:

a) Vormünder, d. h. solche, denen die Sorge des Staats für alle Angelegenheiten der Pflegebefohlnen übertragen ist.

b) Kuratoren, welche entweder nur zur persönlichen Aufsicht oder zur Wahrnehmung gewisser Angelegenheiten bestellt worden, und

c) Beistände, welche einzelnen Personen bei gewissen Geschäften beigeordnet werden.

Die eigentliche Vormundschaft tritt ein bei Allen, welche entweder wegen noch nicht erlangter Volljährigkeit oder wegen Mangels an Seelenkräften sich selbst vorzustehen nicht im Stande sind, oder welche wegen Verurtheilung zur Zuchthausstrafe unfähig sind ihr Vermögen zu verwalten und nicht unter väterlicher Gewalt stehen. Die letztere kann entweder ganz aufgehoben sein, was insbesondere der Fall ist, wenn der Vater für einen Verschwender erklärt ist, so daß also dem Vater und den minderjährigen Kindern jedem ein besonderer Vormund zu bestellen ist, ferner, wenn er seine Kinder vorsätzlich hülflos und ohne Aufsicht gelassen, wenn er wegen grober Verbrechen zu Zuchthaus- oder zehnjähriger Gefängnißstrafe verurtheilt worden II. 2. §. 255 u. f., oder sie kann nur für eine Zeitlang außer Wirkung gesetzt oder eingeschränkt sein, z. B. bei Verurtheilung auf weniger als zehn Jahre, jedoch über 2 Jahre Gefängniß, und in den Fällen, wenn den Kindern eigenthümliches Vermögen zufällt, oder sie Sicherheit verlangen können, und der Vater die letztere nicht bestellen kann, oder die Anzeige von dem erstern absichtlich unterlassen hat. II. 2. §. 179. 199. 147. 268. — Es ist also Grundsatz, daß die Vormundschaft nur in Ermangelung der väterlichen Gewalt einzuleiten ist.

Die Ehefrauen, wenn ihnen sonst aus allgemeinen

Gründen ein Vormund anzuordnen wäre, treten unter den Schutz ihres Ehemannes.

Zu den Pflegebefohlenen gehören ohne Unterschied zwischen Unmündigkeit oder Mündigkeit Alle, welche 24 Jahre noch nicht zurückgelegt haben, ferner Wahn- und Blödsinnige, Verschwender, Taubstumme, welche als solche geboren, oder, wenn sie später taubstumm geworden, sich nicht verständlich machen können, Abwesende. Bei Letztern bezieht sich die Vormunschaft bloß auf die Verwaltung des Vermögens. Die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten sind während der Strafzeit ihr Vermögen zu verwalten unfähig. Strafgesetzbuch §. 11.

Kuratel wird dagegen eingeleitet, wenn:

a) Die vorgedachten Pflegebefohlenen für ihr Interesse mit dem ihres Vaters in Kollision treten, besonders wenn die Nothwendigkeit einer Auseinandersetzung wegen des Vermögens oder die Nothwendigkeit einer Sicherheitsbestellung eintritt, z. B. bei Schreitung des Vaters zur zweiten Ehe. Diese Kuratel endet mit der Auseinandersetzung, so daß also die Erziehung der Kinder nicht weiter überwacht wird, sondern Reposition der Akten eintritt.

b) Ueber verfügungsunfähige Ehefrauen, wenn über das eingebrachte Vermögen, Grundstücke oder Gerechtigkeiten verfügt, oder wenn bei einer Verfügung über das vorbehaltene Vermögen eine Kollision mit dem Manne herbeigeführt wird. II. 1. §. 232.

c) Bei Kollisionen zwischen Mündel und Vormund.

d) Ueber unbekannte Interessenten oder verhinderte Personen, wenn das Geschäft keinen Aufschub leidet. II. 18. §. 49. und 50.

e) Bei der ungebornen Leibesfrucht.

Beistände werden nöthig:

a) Für volljährige unverheirathete Personen bei gewissen Gelegenheiten, z. B. Ehegelöbnissen.

b) Bei verfügungsfähigen Ehefrauen, wenn sie sich dem Manne oder zu dessen Vortheil zu etwas verbindlich

machen, wozu sie nach dem Gesetze nicht verpflichtet sind, oder wenn sie Bürgschaft übernehmen oder den Gläubigern ein Vorzugsrecht einräumen. II. 1. §. 198. 272. und 343.

c) Blinden.

d) Taubstummen, die nicht unter Vormundschaft stehen.

e) Schreibens= oder Lesens unerfahrenen Personen bei Abschluß eines Vertrages, wie Seite 65. bemerkt.

§. 349.

Das Landrecht schreibt zwar als Anweisung für den Richter vor, auf die im Testamente ernannten Vormünder zu rücksichtigen (I. 18. §. 172); allein es kennt nur die tutela dativa, wie schon aus dem Vorhergehenden folgt. Auch die Anverwandten kann der Richter überspringen. §. 186. l. c.

§. 350.

In Ansehung der Personen, welche zu Vormündern zu bestellen, sind:

1. Unfähig, Alle, welche ihrer Angelegenheit vorzustehen nicht vermögend sind, Großjährige unter väterlicher Gewalt ohne Konsens ihres Vaters, wegen grober Verbrechen Verurtheilte, die der bürgerlichen Ehren=Rechte für verlustig Erklärten, insofern es sich nicht von eigenen Kindern handelt, Strafgesetzbuch §. 14, ferner Christen für Nichtchristen und umgekehrt, Frauenspersonen mit Ausnahme der leiblichen Mutter und Großmutter, Gläubiger und Schuldner der Pflegebefohlenen.

2. Einer besondern Erlaubniß der kompetenden Oberbehörde bedürfen: Domainenpächter, Beamte, Militairpersonen.

3. Entschuldigen können sich: Militairpersonen, Räthe bei den königlichen Kollegien, Domainenpächter und Domainenbeamte, Verwalter nicht unbeträchtlicher öffentlicher Kassen, Alle, welche das sechzigste Jahr überschritten haben, oder fünf noch unversorgt in ihrem Hause lebende Kinder

haben, oder bereits zwei verwaltende Vormundschaften führen. I. 18. §. 208 u. f.

Streitigkeiten über Annahme oder Ablehnung des Amts als Vormund werden in dem in der Prozeß-Ordnung vorgeschriebenen Verfahren erledigt.

§. 351.

Die Ernennung der Vormünder erfolgt, wenn wegen Wegfalls der väterlichen Gewalt die Vormundschaft einzuleiten ist, durch den Richter, unter welchem der Vater seinen persönlichen Gerichtsstand hatte, und in den andern Fällen durch den Richter des persönlichen Gerichtsstandes des zu Bevormundenden. I. 18. §. 56. 63. — Der Vormund wird verpflichtet und ihm eine Bestallung ausgefertigt, wodurch er zur Ausübung seines Amts das Recht und die Pflicht erhält. I. 18. §. 225. — Der Richter, welcher die Vormundschaft einzuleiten hat, behält auch die Direktion derselben, wenn auch eine Veränderung in dem Aufenthalte des Kuranden vorgeht, doch hat der Richter des neuen Aufenthalts dieselbe zu übernehmen, wenn es das Beste des Pflegebefohlenen erfordert.

Der Vormundschafts-Richter ist nach der jetzigen Gerichts-Organisation für die Bezirke des Kreisgerichts die Abtheilung II. des letztern. Gehören Deputationen oder ständige Gerichts-Kommissionen zum Bezirke des Kreisgerichts, so gehört die Vormundschaft aus deren Bezirken dorthin. Doch hat das Kreisgericht die Vormundschaften, wenn große Güter hierbei zur Sprache stehen, vor sich zu ziehen. Die Bestätigung der Auseinandersetzungen, Veräußerung von Grundstücken außerhalb einer Erbtheilung, Ausleihung von Kapitalien, Aufhebung der Vormundschaft durch Großjährigkeits-Erklärung u. s. w., müssen von den Gerichts-Kommissionen dem Kreisgericht zur Bestätigung eingereicht werden.

§. 352.

Die Stellung des Vormundes im Allgemeinen anbelangend, so ist es unmöglich, die Frage, wie weit die

Selbstständigkeit des Vormundes geht, in genauen Grenzen zu beantworten. — Nach dem Landrechte I. 5. §. 10. sollen die Verträge der unfähigen Personen durch die Vormünder geschlossen werden; nach Thl. II. Tit. 18. §. 438. soll der Vormund bei der Verwaltung wie ein guter Hausvater handeln; dagegen verliert sich im weiteren Verlaufe die Vormundschafts-Ordnung in eine reine Kasuistik, ohne jedoch die Folgen genau anzugeben, wenn der Vormund die Genehmigung des Gerichts einzuholen unterläßt. Als Anhaltspunkte dienen folgende Regeln:

1. In einigen Fällen ist ausdrücklich die Nichtigkeit des Geschäfts, wenn es ohne Genehmigung des Gerichts abgeschlossen ist, ausgesprochen, z. B. Prozesse mit Ausnahme gegen saumselige Zinszahler, worin der Vormund als Kläger auftritt, I. 18. §. 503. Vergl. §. 521 l. c.; Darlehne, welche er aufnimmt §. 526 l. c.; Veräußerung von Immobilien §. 585.; Einziehung von Kapitalien.

2. Für die andern Fälle hat das Ober-Tribunal durch Plenar-Beschluß vom 22. Juni 1846 (Minist.-Bl. S. 211) festgestellt, daß zur Ungültigkeits-Erklärung eines vom Vormunde für den Mündel abgeschlossenen Vertrages allein der Umstand nicht hinreicht, daß die Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts vorgeschrieben aber nicht eingeholt ist.

Im Allgemeinen hat der Vormund die Stellung eines guten Hausvaters wahrzunehmen. Er hat die Pflicht für die Erziehung des Mündels und die Verwaltung des Vermögens die gehörige Sorge zu tragen, von jeder erheblichen Veränderung dem Gerichte Anzeige zu machen, zu Prozessen die Autorisation des vormundschaftlichen Gerichts zu erbitten und überall den Anweisungen des Gerichts Folge zu leisten. Er haftet in der Regel für jedes mäßige Versehen.

§. 353.

Für die Verwaltung des Vermögens ist zunächst die Herbeischaffung eines Inventars nöthig. Ist das Vermögen ausgemittelt, so muß es sicher gestellt werden, und zu dem Ende eine Prüfung der ausstehenden Forderungen, die nur

gegen hypothekarische und pupillarische Sicherheit hinstehen sollen, ferner für die Immobilien die Berichtigung des Besitz-Titels auf den Namen der Mündel, und in Ansehung der baaren Gelder die Ablieferung in das gerichtliche Depositum veranlaßt werden. Das auf diese Art sicher gestellte Vermögen muß demnächst gehörig verwaltet werden. Das Landrecht enthält in dieser Hinsicht spezielle Anweisungen. Jährlich muß Rechnung über die Verwaltung abgelegt werden.

§. 354.

Was den Verkauf von Immobilien von Pflegebefohlenen anbetrifft, so wird derselbe bedingt durch:

1. Gesetzliche Veranlassung, welche entweder durch Nothwendigkeit oder des Nutzens wegen begründet werden kann. Nothwendigkeit liegt vor:

a) Wenn großjährige Miteigenthümer auf Theilung antragen, und über die Art die Betheiligten sich einigen*).
b) Wenn Gläubiger drängen, und andere Mittel fehlen.
c) Beim so großen Verfall der Güter, daß das übrige Vermögen zur Wiederherstellung nicht reicht und das Grundstück über zwei Drittel des Werths verschuldet werden müßte.
d) Wenn durch fernere Beibehaltung das Vermögen vermindert werden müßte. II. 18. §. 550 u. f.

Ein erheblicher Nutzen ist vorhanden, wenn das Gebot die Taxe um ein Viertel übersteigt. II. 18. §. 563. Zerstückelungen von Landgütern sind jedoch verboten. §. 562. Dagegen ist nach der Kabinets-Ordre vom 23. September 1812 und 7. Februar 1835, darauf, daß das Gebot die Taxe um ein Viertel übersteigt, nicht nothwendig zu halten, wenn die Ueberzeugung sich feststellt, daß das Wohl der Minorennen nicht gefährdet ist.

Hat der Erblasser die Veräußerung geboten, so bedarf es der Untersuchung der Nützlichkeit nicht. Hat der Erblasser den Preis bestimmt, so findet eine Veräußerung unter diesem Preise des bloßen Nutzens wegen nicht statt. I. 18. §. 583.

*) Sonst wird die Sache als nothwendige Subhastation behandelt.

2. Beobachtung der gesetzlichen Form. Diese umfaßt:

a) Die Bewilligung des vormundschaftlichen Gerichts nach vorgängiger Prüfung. Soll die Veräußerung bloß des Nutzens wegen erfolgen, so war die Genehmigung der höhern Instanz nöthig. II. 18. §. 556. 559.

b) Taxation, mithin auch in dem Falle, wenn nach II. 1. §. 648. bei bestehender Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte von dem Rechte der Uebernahme des Grundstücks Gebrauch macht. Entscheidung des Obertrib. Ergänzung. Bd. 6. S. 53.

c) Subhastation, insofern nicht die nachstehend gedachten Ausnahmen vorliegen.

In Ansehung der ad a. gedachten Genehmigung der höhern Instanzen, so muß man diese bei der jetzigen Organisation, nach welcher die höhern Justiz-Behörden keine Verwaltung mehr haben, als aufgehoben nach der Fassung des §. 14. der Verordnung vom 2. Jan. 1849 betrachten*).

Die Subhastation ist nicht nöthig:

aa) Wenn auf anderm Wege größere Vortheile zu erzielen.

In Erweiterung §. 563. 586. Th. II. Tit. 18. war die erforderliche Dispensation des Justiz-Ministers durch die Kabinets-Ordre vom 10. November 1830 den Obergerichten übertragen. Diese ist durch §. 14. der Verordnung vom 2. Januar 1849 aufgehoben, indem der Beschluß des betreffenden Kollegialgerichts (Kreisgericht) genügt.

bb) Wenn der Erblasser verordnet hat, daß das Grundstück einer bestimmten Person zugeschlagen werden soll, oder wenn er die Subhastation verboten hat. Ist der Preis bestimmt, so ist Taxe nicht nöthig.

cc) Wenn bei einer Theilung unter Erben der Mündel das Grundstück mit Genehmigung des Gerichts übernimmt und unter den Uebrigen keine Pfleglinge konkurriren.

---

*) Motive zu jener Verordnung in Verbindung mit §. 10. Nr. 4. und §. 21. des Geschäftsregulativs v. 18. Juli 1850 und Ges. v. 6. Juli 1839.

dd) Wenn ein Miterbe das Grundstück für die Taxe übernimmt, und Vortheile bietet, welche der Pflegebefohlene von Andern nicht zu erwarten hat, z. B. Erziehung II. 18. §. 576.

ee) Wenn mehrere majorenne Miterben einem Dritten oder Einem unter ihnen das Grundstück für die Taxe überlassen. I. 18. §. 569 u. f. — Es werden also wenigstens zwei Majorenne erfordert, worunter auch der Uebernehmer sein kann. Präj. des Obertrib.

Bei Veräußerungen des Nutzens wegen bei Immobilien ist außer den vorstehenden Requisiten, die Zustimmung der über 18 Jahre alten Pflegebefohlnen nöthig und bei adlichen Gütern und andern im §. 555. Thl. II. Tit. 18. nicht begriffenen Gütern müssen die zwei nächsten Anverwandten des Kuranden gutachtlich gehört werden. §. 559. 560 l. c.

Es ist nicht nöthig, daß die Form der nothwendigen Subhastation beachtet wird, sondern die der freiwilligen genügt. Es ist indessen:

a) Die Autorisation des vormundschaftlichen Gerichts zur Einleitung (vergleiche oben L. a.),
b) Taxation, und
c) Einwilligung des Vormundschaftsrichters zum Zuschlag erforderlich.

Daß die Taxe erreicht wird, ist nicht nöthig. Minist.-Bl. pro 1841 S. 8. und 102.

§. 355.

In vorstehenden Fällen ist von eigentlichen Vormundschaften die Rede, wo also der Vater verstorben oder seine väterliche Gewalt aufgehoben ist. Handelt es sich von Kindern unter väterlicher Gewalt, so kommen nicht die Vorschriften der Vormundschafts-Ordnung, sondern des Familienrechts zur Anwendung. II. 2. §. 169 u. f. Justiz-Minist.-Bl. pro 1839. S. 353.

§. 356.

Ist ein Grundstück ohne Subhastation und ohne Dispensation veräußert, so ist die Veräußerung nichtig. Das Recht der Rückforderung erlischt durch Genehmigung oder zehnjähriges Stillschweigen nach der Großjährigkeit. I. 18. §. 587 u. f.

§. 357.

Die Vormundschaften hören auf:

1. Durch Großjährigkeit bei Alters-Vormundschaften, mithin Zurücklegung des 24. Jahres. Der Termin kann abgekürzt werden durch Großjährigkeits-Erklärung. Dieselbe wird bedingt durch:

a) Gesetzliches Alter, nämlich bei Mädchen 18 Jahre, und bei Knaben 20 Jahre.

b) Eigenen Antrag des Kuranden beim Gerichte.

c) Nachweis des Vortheils, der aus der Aufhebung der Vormundschaft folgt, unter Zuziehung des Vormundes und der anwesenden nächsten Verwandten des Kindes.

d) Ausfertigung der Großjährigkeits-Erklärung durch das Gericht und Aushändigung derselben an den bisherigen Mündel. I. 18. §. 713 u. f.

In den Hohenzollernschen Landen wird nach der Kabinets-Ordre vom 22. Oktober 1853 (Minist.-Bl. S. 382.) die Großjährigkeits-Erklärung vom Appellationsgericht zu Arnsberg ertheilt.

Der Großjährigkeits-Erklärung steht die ausdrückliche Erklärung der Entlassung aus der väterlichen Gewalt Seitens des Vaters bei Söhnen, nicht aber bei Töchtern gleich.

Verheirathung hebt die Vormundschaft nicht auf. Den Nießbrauch hat der Ehemann, allein Kapitalien können ihm ohne Sicherheit nicht in die Hände gegeben werden. II. 18. §. 736 u. f.

2. Durch Herstellung des Gemüthskranken oder durch

Besserung des Verschwenders. Es wird hier Aufhebungs-Dekret des Gerichts erforderlich.

3. Durch Todes-Erklärung des Abwesenden. Außerordentliche Erlöschungsgründe sind Tod des Vormundes, Entlassung, Entziehung der bürgerlichen Ehre nach näherer Anleitung des §. 12. des Strafgesetzbuchs, und überhaupt Remotion des Vormundes wegen Unredlichkeit.

§. 358.

In Betreff der Todes-Erklärung der Abwesenden bemerken wir Folgendes: Ueber Abwesende, deren Aufenthalt unbekannt ist, und welche ein Jahr hindurch keine Nachricht gegeben, auch keinen Bevollmächtigten bestellt haben, ist die Vormundschaft einzuleiten. II. 18. §. 19.

Todes-Erklärung kann eingeleitet werden:

1. Wenn binnen zehn Jahren keine Nachricht eingegangen, und zwar, vom Tage der Großjährigkeit gerechnet, indem, wenn das Alter ungewiß ist, fünfzehn Jahre abgewartet werden müssen. Die Ediktal-Zitation erfolgt nach Anleitung der Prozeß-Ordnung. Der Ediktal-Zitation bedarf es nicht, wenn 40 Jahre seit der Entfernung verflossen, wobei der Termin von der Großjährigkeit ebenfalls berechnet wird. II. 18. §. 854.

2. Der Tod wird angenommen, und es bedarf also des besondern Verfahrens nicht in den Fällen, welcher wir bereits §. 19. im Allgemeinen Theile gedacht haben.

Bei Bestimmung der Erbfolge kommt es auf den Tag der Rechtskraft des Urtheils an. — Meldet sich der Abwesende nach der Todes-Erklärung, so kann er das Vermögen, soweit dasselbe oder dessen Werth vorhanden ist, zurückfordern. Verfügungen, welche der bisherige Besitzer mit einem Dritten im beiderseitigen guten Glauben geschlossen hat, können nicht angefochten werden. Nur Geschenke der Freigebigkeit, wenn sie sich noch im Besitze des Dritten befinden, können zurück gefordert werden. Der Besitzer hat überhaupt alle Rechte eines vollständigen redlichen Besitzers. Sind dreißig Jahre nach der Rechts-

kraft der Todes-Erklärung verflossen, so kann der Wiederkehrende nur noch Alimentation fordern. II. 18. §. 835 u. f.

§. 359.

Nach beendigter Vormundschaft wird vom Vormunde Schlußrechnung gelegt und der bisherige Mündel vorgeladen, um dem Vormunde und dem Gerichte Decharge zu ertheilen, insofern eine Verwaltung des Vermögens mit der Vormundschaft verbunden war.

§. 360.

Schon vor der Großjährigkeit kann dem Kuranden, wenn er 20 Jahre zurückgelegt hat, der Ueberschuß, der nach Abzug der Lasten und Verwaltungskosten übrig bleibt, zur Verwendung übergeben, auch ihm die Verwaltung übertragen werden. II. 18. §. 728 u. f.

§. 361.

An Orten, wo statutarmäßig eheliche Gütergemeinschaft herrscht, bleibt diese während der Minderjährigkeit des heirathenden vaterlosen Pflegebefohlenen ausgeschlossen, jedoch binnen drei Monaten nach erreichter Großjährigkeit muß die weibliche Pflegebefohlene unter Zuziehung des Vormundes oder eines Beistandes gerichtlich vernommen, und über die Nothwendigkeit der öffentlichen Bekanntmachung belehrt werden, wenn sie die eheliche Gütergemeinschaft ausschließen will. II. 18. §. 780 u. f.

§. 362.

Die Kuratoren, welche den Pflegebefohlenen zu gewissen Geschäften angeordnet werden, haben mit den Vormündern gleiche Pflichten, und zwar auch in Ansehung der Verwaltung, wenn diese mit der Kuratel verbunden ist. Ihre Ernennung erfolgt von dem betreffenden vormundschaftlichen Gerichte. Nur in Prozessen erfolgt in einzelnen Fällen die Ernennung vom Prozeßrichter, wie z. B. bei Wahn- und Blödsinnigkeits-Erklärungen. Nach der Natur

der einzelnen Fälle modifizirt sich die Stellung des Kurators von selbst. Die wichtigern sind:

a) Wenn den Kindern freies Vermögen zufällt. Der Vater hat die Anzeige innerhalb 2 Monaten dem Gericht zu machen, in welchem Falle er als Kurator eintritt. II. 18. §. 984.

b) Wenn zum Zweck der Auseinandersetzung mit dem Vater den Kindern ein Kurator angeordnet wird. II. 18. §. 970.

c) Curatela ventris. II. 18. §. 962.

d) Wenn gar nicht bekannt ist, wer Erbe ist, so wird ein Kurator angeordnet, der sich um die Ermittelung der Erben bemühn, den Nachlaß verwalten, und nach 3 Monaten das Aufgebot der Erben veranlassen muß. I. 9. §. 471.

Die Kuratel endet mit der Beendigung des Geschäfts, welches zur Einleitung Veranlassung gab.

Gesinde-Verhältniß.

§. 363.

Die Gesinde-Ordnung vom 8. November 1810 bildet mit Ausnahme der Rheinprovinz und Neuvorpommern und Rügen, für welches letztere die besondere Verordnung vom 11. April 1845 maßgebend ist, die gesetzliche Norm. Das Verhältniß wird durch einen Vertrag begründet, welcher von Seiten des Gesindes das freie Verfügungsrecht voraussetzt, oder, wenn es bereits gedient hat, den Nachweis der rechtmäßigen Verlassung der vorigen Herrschaft bedingt. Der Dienstbote muß ferner noch nicht an einen Andern sich vermiethet haben, wobei die Priorität in der Annahme des Dienstgeldes entscheidet, weil durch Hebung und Annehmung des Dienstgeldes der Vertrag geschlossen wird. Erhebt sich hierüber Streit, so gehört die Schlichtung vor die Polizei.

§. 364.

Das Gesinde muß zur bestimmten Zeit den Dienst

antreten, ohne daß durch Rückgabe des Miethgeldes hierin etwas geändert werden kann. Findet ein weibliches Gesinde Gelegenheit zur Heirath, so kann es eine andere taugliche Person an seine Stelle setzen. Während des Dienstes ist es zur Treue, Gehorsam, Ehrerbietung gegen die Dienstherrschaft verpflichtet, und haftet für Vorsatz, grobes und mäßiges Versehen.

Die Herrschaft ist schuldig, die versprochene Kost, Lohn, und Kleidung zur bestimmten Zeit zu entrichten, und darf nicht mehr an Diensten fordern, als das Gesinde nach seinen Kräften zu leisten vermag. Es muß dem letztern zum Besuche des Gottesdienstes die nöthige Zeit gelassen werden. Hat das Gesinde sich durch den Dienst eine Krankheit zugezogen, so muß die Herrschaft die Kosten der Kur tragen, in sonstigen Fällen können diese vom Lohne abgezogen werden.

§. 365.

Weigert die Herrschaft die Annahme oder das Gesinde den Eintritt, so findet über die Entschädigung ein prozessualisches Verfahren, so wie auch in den Fällen der zu frühen Entlassung statt, ohne daß es für den letzten Fall der Nachsuchung der Vermittelung der Polizeibehörde vorher bedarf. Plenar-Beschluß des Obertrib. Just.-Minist.-Bl. pro 1847. S. 94.

§. 366.

Der Dienstvertrag wird aufgelöst:

1. Durch den Tod oder Konkurs des Dienstherrn, indem alsdann nur bis zur nächsten Umzugszeit das Gesinde den Dienst beanspruchen kann.

2. Nach Ablauf der Aufkündigungsfrist, welche auf sechs Wochen bei städtischem Gesinde und auf drei Monate bei ländlichem Gesinde vor Ablauf der Dienstzeit gestellt ist, wenn nicht ein anderes verabredet ist.

3. Ohne Aufkündigung.

a) Von Seiten der Herrschaft, wenn das Gesinde die Herrschaft oder deren Familie thätlich oder durch Schmähworte oder ehrenrührige Nachreden beleidigt, wenn es sich beharrlichen Ungehorsam oder Widerspenstigkeit gegen die Befehle der Herrschaft zu Schulden kommen läßt, wenn es die Kinder zum Bösen verleitet oder verdächtigen Umgang mit ihnen pflegt, wenn es einer Untreue sich schuldig macht oder das Nebengesinde hierzu verleitet, wenn es ohne Wissen der Herrschaft Geld oder Waaren auf deren Namen borgt, mit Feuer oder Licht unvorsichtig trotz erhaltener Warnung umgeht, wenn es sich durch liederliche Aufführung ekelhafte Krankheiten zuzieht, wenn es seines Vergnügens wegen ohne Erlaubniß ausläuft oder den Dienst muthwillig vernachlässigt und hiervon auf wiederholte Verwarnung nicht abläßt, wenn es sich dem Trunke oder Spiele überläßt, wenn es auf länger als acht Tage gefänglich eingezogen wird, wenn das weibliche Gesinde schwanger wird, wenn ihm die Geschicklichkeit abgeht, welche es auf Befragen bei der Vermiethung zu besitzen angegeben hat, wenn es die Dienstherrschaft durch fasche Zeugnisse getäuscht hat.

b) Von Seiten des Gesindes, wenn es von der Herrschaft durch Mißhandlung in Gefahr der Gesundheit gesetzt wird, oder mit ausschweifender und ungewöhnlicher Härte behandelt, oder zu Handlungen gegen das Gesetz oder die guten Sitten verleitet wird, wenn es gegen solche Zumuthungen der Familien-Glieder von der Herrschaft nicht in Schutz genommen, oder wenn ihm die nothdürftige Kost verweigert wird, ferner, wenn die Herrschaft ihren Wohnsitz über sechs Meilen verlegt, und die Kosten der Rückreise nicht tragen will, und wenn der Dienstbote durch schwere Krankheit unfähig wird, den Dienst fortzusetzen.

4. Mit Aufkündigung, jedoch vor Ablauf der Dienstzeit.

a) Von Seiten der Herrschaft, wenn dem Gesinde die erforderliche Geschicklichkeit fehlt, oder die Herrschaft in Folge verschlechterter Vermögens-Verhältnisse ohne Gesinde sich behelfen muß.

b) Von Seiten des Gesindes, wenn die Herrschaft den bedungenen Lohn nicht zahlt, oder das Gesinde einer öffentlichen Beschimpfung eigenmächtig aussetzt, wenn der Dienstbote durch Heirath oder eigene Wirthschaft eine vortheilhafte Gelegenheit zum bessern Fortkommen findet. Es muß in diesen Fällen (Nr. 4.) das laufende Vierteljahr, oder, wenn es auf Monate gemiethet ist, der laufende Monat vom Gesinde ausgehalten werden.

5. Wenn Eltern ihre vermietheten Kinder wegen Veränderungen, die nach der Vermiethung in ihrer Wirthschaft vorgehn, nicht entbehren, oder der Dienstbote eine weite Reise unternehmen muß, so kann das Gesinde die Entlassung fordern, es muß aber einen tauglichen Stellvertreter stellen.

Wenn die Herrschaft einen Dienstboten während der Dienstzeit mit oder ohne Aufkündigung zu entlassen berechtigt ist, kann der Dienstbote Kost und Lohn und nach Verhältniß der Zeit fordern, welche er gedient hat. Ein Gleiches gilt für die Fälle ad 4 lit. b. In den Fällen ad 3. lit. b. muß ihm Kost und Lohn auf das laufende Vierteljahr, oder wenn er monatsweise gemiethet ist, auf den laufenden Monat gezahlt werden.

Eine Herrschaft, welche aus andern als gesetzmäßigen Ursachen das Gesinde vor Ablauf der Dienstzeit entläßt, muß das Gesinde wieder aufnehmen, oder bei erfolgter Weigerung Kost und Lohn für die noch rückständige Dienstzeit entrichten, oder, wenn das Gesinde anderweitigen Dienst früher findet, bis dahin. Will das Gesinde nicht wieder eintreten, so kann es in der Regel gar keine Vergütung fordern, es sei denn, daß es Gründe nachweist, weswegen es seiner Seits den Dienst zu verlassen berechtigt ein würde.

Hausoffizianten.

§. 367.

Hausoffizianten, wozu indessen Handlungsdiener nicht gehören, sind solche, denen ein bestimmtes Geschäft in der Haushaltung oder Wirthschaft oder die Aufsicht über einen gewissen Theil der Wirthschaft übertragen wird, oder welche dem gewöhnlichen Gesinde vorgesetzt sind. II. 5. §. 177. Verschieden hiervon sind diejenigen, welche der Wissenschaft oder Kunst oder Erziehung im Hause dienen und deren Verhältniß nach den Grundsätzen der locatio conductio operarum (I. Tit. 16.) behandelt wird, während die Hausoffizianten mit dem gemeinen Gesinde gleiche Rechte und Pflichten haben, mit der Ausnahme, daß der Vertrag schriftlich geschlossen werden muß, und daß der Hausoffiziant nur zu solchen Verrichtungen schuldig ist, welche mit dem Dienste, wozu er angenommen, nach seiner Bestimmung verbunden sind. II. 5. §. 177. 182. 188.

Hausoffizianten.

§. 367.

Hausoffizianten, wozu indessen Handlungsdiener nicht gehören, sind solche, denen ein bestimmtes Geschäft in der Haushaltung oder Wirthschaft oder die Aufsicht über einen gewissen Theil der Wirthschaft übertragen wird, oder welche dem gewöhnlichen Gesinde vorgesetzt sind. II. 5. §. 177. Verschieden hiervon sind diejenigen, welche der Wissenschaft oder Kunst oder Erziehung im Hause dienen und deren Verhältniß nach den Grundsätzen der locatio conductio operarum (I. Tit. 16.) behandelt wird, während die Hausoffizianten mit dem gemeinen Gesinde gleiche Rechte und Pflichten haben, mit der Ausnahme, daß der Vertrag schriftlich geschlossen werden muß, und daß der Hausoffiziant nur zu solchen Verrichtungen schuldig ist, welche mit dem Dienste, wozu er angenommen, nach seiner Bestimmung verbunden sind. II. 5. §. 177. 182. 188.

Erb=Recht.

Allgemeine Momente.

§. 368.

Den ganzen Nachlaß eines Verstorbenen als eine geschlossene Masse zu betrachten, mit der nothwendigen Folge der Repräsentation des Erblassers durch den Erben, war dem deutschen Erbrechte ebenso fremd, als die römische Idee der Gewalt eines Hausvaters mit seiner unbeschränkten Dispositionsbefugniß. Das deutsche Erbrecht erhielt seine Ausbildung im engern Zusammenhange mit der Familie als einer Rechtsgenossenschaft, deren Beziehung zu dem Vermögen nach der Beschaffenheit des letztern, jenachdem es Grundeigenthum oder bewegliches Vermögen, jenachdem es Stammgut oder Errungenschaft betraf, die Bildung verschiedener Massen zur Folge hatte, durch welche der Begriff einer Universalität nothwendig ausgeschlossen wurde. In der Verwandtschaft (Sippe) lag der Grund der Erbschaft, welche letztere durch den Tod des Erblassers sofort auf den Erben überging, ohne daß es einer Besitz-Erwerbung bedurfte. Der Erbe übertrug hiernach die auch noch nicht angetretene Erbschaft auf seine Erben, indem er ipso jure durch den Tod des Erblassers die Gewer erwarb. Der Todte setzt den Lebenden in die Gewer (le mors saisis le vif). Der Begriff einer hereditas jacens war mithin ausgeschlossen. Der Erbe brauchte indessen die Erbschaft nicht zu übernehmen. — Eine fernere Folge war (eben weil die Personen-Einheit zwischen Erbe und Erblasser ausgeschlossen war), daß der Erbe die Schulden nur aus dem Nachlasse, und soweit dieser hinreichte, zu bezahlen

hatte, und daß er wenigstens von der Verantwortlichkeit frei war, wenn er sich nicht in die Erbschaft gemischt, oder die letztere für die Gläubiger hingegeben hatte. Auf diese Verhältnisse blieb indessen die Einwirkung des römischen Rechts mit seiner Forderung: „Jeder soll nach seinem Tode hinsichtlich seines ganzen Vermögensrechts repräsentirt werden," und die hierin liegende Konsequenz der Haftbarkeit der Erben für die Schulden des Erblassers nicht ohne Folge. Im römischen Rechte lag ferner der Grund des Erbrechts in dem Willen des Erblassers (designatio), welcher, wenn der Erblasser nicht gesprochen hatte, durch die Gesetze supplirt wurde. Da konsequent jede einseitige Willenserklärung einer Annahme bedarf, so lag es sehr nahe, den Anfall (delatio) von der Antretung zu scheiden. Designation hatte nur die Folge, daß der Berufene Erbe werden konnte, d. h. ihm ist die Erbschaft deferirt (delata). Der wirkliche Erwerb (acquisitio) trat aber erst durch die Antretung (aditio), d. h. durch die Erklärung ein, Erbe sein zu wollen, sie sei eine ausdrückliche oder eine stillschweigende (pro herede gestio). Ausnahmen traten nur kraft eines besondern persönlichen Verhältnisses des Designirten zu dem Erblasser ein, und zwar entweder wegen der Gewalt des Herrn über eigene Sklaven (necessarii heredes schlechthin) oder wegen der väterlichen Gewalt (sui heredes). — Eine fernere Folge der Nothwendigkeit der Repräsentation des Verstorbenen auch für die Zwischenzeit war die Erhebung der liegenden Erbschaft zu einer juristischen Persönlichkeit zur Vertretung des Erblassers. Die liegende Erbschaft vikariirte für den Erben, so daß es, wenn er auch später erwarb, angesehen wurde, als habe er dem Verstorbenen sofort bei dessen Tode sukzedirt. Die Gründe der Delation waren demnach entweder letzter Wille oder Gesetz unter gegenseitiger Beschränkung der zivilrechtlichen Theorie der Erbschaft (hereditas) durch die prätorische Erbfolge (bonorum possessio) und unter Ausschließung der Intestat-Erbfolge durch die testamentarische und zwar mit der Ausdehnung nemo pro parte testatus et intestatus

decedere potest. — Das Allgemeine Landrecht hat nun einerseits den Grundsatz des deutschen Rechts: die Erwerbung der Erbschaft fällt mit der Delation zusammen, so daß es keiner Besitz-Ergreifung bedarf, adoptirt. I. 9. §. 368. Es tritt mit dem Augenblicke des Todes des Erblassers der Erbe zugleich an dessen Stelle, und insoweit ist aus dem römischen Rechte die Personen-Einheit und die Pflicht zur Tilgung der Schulden aufgenommen, jedoch nicht bloß mit der Befugniß, der Erbschaft ganz entsagen zu können innerhalb sechs Wochen, sondern auch mit der Modifikation, daß die gesetzliche Vermuthung dafür spricht, nur Benefizial-Erbe sein zu wollen, und daß diese nur durch bestimmte Verhältnisse, nämlich bestimmte Thatsachen oder Ablauf der bestimmten Zeit aufgehoben wird. Das Landrecht spricht daher, obschon es Delation und Erwerb der Erbschaft zusammenfallen läßt zwar noch von Antretung; allein nur zur Feststellung eines gewissen Zeitpunkts, ob der Erbe die Erbschaft behalten habe, und als Erbe ohne Vorbehalt angesehen werden muß. Dieser Zeitpunkt tritt ein:

a) Mit der ausdrücklichen Erklärung.
b) Mit der Einmischung.
c) Mit dem Ablaufe der Frist zur Errichtung des Inventars, welche auf sechs Monate nach Ablauf der sechswöchigen Ueberlegungsfrist festgestellt ist, wenn sie nicht vom Richter verlängert ist. I. 9. §. 414. 420. 424 u. f.

Von der andern Seite läßt dennoch das Landrecht eine Scheidung zwischen Delation und Erwerb der Erbschaft zu, indem in dem Falle, wenn letztere oder das Legat unter aufschiebender Bedingung hinterlassen ist, nur mit Eintritt der Bedingung das Eigenthum übergeht, wenn auch das Erbrecht schon durch den Tod des Testators erworben wird. I. 9. §. 369. — Für die Frage der Transmission ist dies jedoch unerheblich, indem es überall nur auf den Erbanfall also die Zeit des Todes des Erblassers ankommt, wenn es sich um die Frage der Fähigkeit des

Erben handelt I. 12. §. 43., und weil eine angefallene, wenn auch noch nicht in Besitz genommene Erbschaft weiter auf die Erben transmittirt wird. I. 9. §. 770.

§. 369.

Die Stellung des Landrechts zu der Familie des Erblassers anbelangend, so haben die Redaktoren das innige Verhältniß nicht im Sinne der deutschen Erbfolge aufgefaßt, sondern sind von der Ansicht ausgegangen, daß dem Testator das freie Verfügungsrecht zustehe, von der Familie also nach allgemeinen Grundsätzen ein Anspruch nicht geltend gemacht werden könne. Sie haben indessen die Bande der Familie für die engern Verhältnisse des Lebens (Gatten — Eltern und Kinder) dennoch nicht ignorirt, hierbei jedoch die strenge Konsequenz und das starre Anhalten des römischen Rechts an gegebene Formen nicht zur Geltung gebracht. Die Pflicht, die Notherben ausdrücklich einzusetzen oder ausdrücklich zu enterben, hat das Landrecht nicht aufgenommen. Es betrachtet jeden Fremden, der durch Testament zum Erben berufen ist, vollständig als Erben, der Eigenthum und Besitz im Augenblick des Todes des Erblassers überkommt. Das Testament ist also immer in Kraft zu halten, allein es muß den Kindern und resp. den Eltern ihr Anspruch auf ihren Pflichttheil bleiben, und dieser muß ihnen ausgeantwortet werden. Es tritt also dem Willen des Testators das Recht der Pflichttheilsberechtigten nur insofern entgegen, als die Letzteren einen bestimmten Theil immer zu fordern berechtigt sein sollen, der ihnen verabfolgt werden muß.

Auch noch von einer andern Seite fand das Familienrecht seine Anerkennung, nämlich dadurch, daß, wenn der eingesetzte Erbe nicht Erbe werden kann oder will, die Intestat-Erben an die Stelle treten, mithin die Legate bestehen bleiben, und nicht wie im römischen Rechte wegfallen. I. 12. §. 277 bis 279. Die Kodizillar-Klausel soll sich immer von selbst verstehen.

Die Theorie des Landrechts über das Noth-Erben-

Recht ist demnach einfach, und dadurch möglich geworden, daß der Satz des römischen Rechts: Nemo pro parte testatus et intestatus decedere potest aufgehoben, und eine Konkurrenz der testamentarischen und Intestat-Sukzession zugelassen wurde. Dem Testator ist es nachgelassen, auch nur über einen Theil seines Nachlasses zu verordnen, und in Ansehung des Ueberrestes es bei der Intestat-Sukzession zu belassen. I. 12. §. 45. Kodizille können auch ohne Testament bestehen. I. 12. §. 7. Wird der Nachlaß durch Legate erschöpft, so tritt der gesetzliche Erbe ein, welcher die Vertheilung zu bewirken hat. I. 12. §. 352. Das Landrecht hat hiernach weder das deutsche noch das römische Erbrecht-System adoptirt. Es ist aber deshalb weder prinzipienlos noch so inkonsequent, wie manche Beschuldigung lautet. Abweichend von ihm ist das französische Recht, was eigentlich das Familien-Erbrecht festhält, dem Testator nur einen bestimmten Theil zur Disposition läßt, dem legitimen Erben immer die Erbschaft zuweist, von welchem der eingesetzte Erbe nur als Legatar unter universellem oder partikularem Titel die Erbschaft reklamiren muß.

Die weitere Ausführung dieser einzelnen Momente gehört zu dem speziellen Theil. Für die vorliegende Uebersicht muß nur noch bemerkt werden, daß das Landrecht die in dem römischen Rechte als unsittlich verbotenen Erbverträge beibehalten hat.

Demnach wird eine Erbschaft deferirt entweder durch Erbverträge, da diese in die erste Reihe treten, oder durch Testamente, oder das Gesetz.

Testamentarische Erbfolge.

§. 370.

Das Landrecht nennt jede einseitige Willenserklärung, wodurch Jemand zum Erben eines Nachlasses berufen wird, ein Testament und einseitige Willenserklärung, wodurch nur über einzelne Gegenstände verfügt wird, ein Kodizill. Das Unterscheidende zwischen beiden ist also, daß die

Erbes-Einsetzung den nothwendigen Inhalt eines Testaments ausmacht, d. h. also die Zuwendung des ganzen Nachlasses oder eines aliquoten Theils an einen Dritten auf den Fall des Todes. Wesentliche Erfordernisse sind Beobachtung der Form und aktive und passive Fähigkeit.

§. 371.

Die Fähigkeit ein Testament zu errichten hat in der Regel Jeder, welcher über sein Vermögen zu verfügen fähig und berechtigt ist, ohne daß Minderjährigkeit und väterliche Gewalt in Betracht kommen, jedoch können besondere Gründe entgegen treten. Diese sind entweder:

A. Sogenannte juristische Gründe, nämlich:

a) Mangel an Fähigkeit Vermögen zu besitzen.

b) Von der Kategorie der sogenannten Intestabilität können Personen, die Ehebruch oder Blutschande mit einander getrieben haben, einander durch letztwillige Verordnungen nichts hinterlassen, wenn entweder um dieses verbotenen Umgangs willen eine Ehe getrennt, oder der Erblasser sonst des Ehebruchs oder der Blutschande mit der begünstigten Person gerichtlich überführt worden. I. 12. §. 35.

c) Personen, welche für Verschwender erklärt worden, können während der Vormundschaft zum Nachtheile ihrer gesetzlichen Erben nur über die Hälfte ihres Nachlasses gültig verordnen. Auch alsdann, wenn ein Verschwender bloß unter diesen gesetzlichen Erben testirt, kann er keinem derselben mehr als die Hälfte desjenigen, was ihm nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge zukommen würde, entziehen. I. 12. §. 27 u. f.

d) Der wegen Hochverraths oder Landesverraths zum Tode oder zu lebenslänglichem Zuchthaus rechtskräftig Verurtheilte verliert die Fähigkeit über sein Vermögen unter Lebenden oder von Todeswegen zu verfügen. Strafgesetzbuch §. 73.

B. Natürliche, nämlich:

a) Geistesunfähigkeit, wozu Alter unter 14 Jahren. Vom zurückgelegten 14. bis zum zurückgelegten 18. Jahre können sie nur mündlich zum Protokoll testiren.

b) Unfähig sind ferner Wahnsinnige, Rasende und Blödsinnige, so lange sie unter Vormundschaft stehen. Ferner:

c) Taube und Stumme, jedoch nur insoweit, als sie sich nicht schriftlich oder mündlich auszudrücken vermögen. Der Einwand, daß Jemand zur Errichtung seines Testaments durch Gewalt und Drohungen gezwungen oder durch Irrthum, Betrug, in der Trunkenheit oder in heftigen Leidenschaften verleitet worden, findet gegen gerichtlich aufgenommene Verordnungen nicht statt. Nur wenn dolus des Richters nachgewiesen worden, findet eine Ausnahme statt.

Es ist hierbei die abweichende Vorschrift zu bemerken, daß das Testament in dem Falle ad B. ungültig bleibt, wenn auch der Mangel nachher gehoben wird; daß aber in dem Falle ad A. die Verordnung gültig wird, wenn der Mangel später wegfällt. I. 12. §. 12 und 13.

Die Fähigkeit wird immer nach dem Zeitpunkte der Errichtung des Testaments beurtheilt. Ist die Unfähigkeit jedoch Strafe einer verbotenen Handlung, so wirkt sie auch zurück. I. 12. §. 11 und 14.

§. 372.

Die Fähigkeit aus einem Testament zu erwerben, richtet sich bloß nach der Zeit des Erbanfalls und mithin, abweichend vom römischen Rechte, nicht auch nach der Zeit der Errichtung. I. 12. §. 43. Die Regel ist: Jeder, welcher sonst erwerbungsfähig ist, ist es auch beim Testamente. Ausgenommen sind Personen, welche Ehebruch oder Blutschande getrieben; ferner eine Frau zur linken Hand nach Maaßgabe des II. 1. §. 904 und 908., so wie endlich die Bürger der Staaten, in welchen Preußen keine Fähigkeit haben, Erbschaften oder Legate zu erwerben.

Eine Beschränkung tritt ein bei Korporationen und öffentlichen Anstalten bei Vermächtnissen über 1000 Thlr., in Gemäßheit Gesetzes vom 13. Mai 1833, was die Genehmigung des Staats zur Annahme vorschreibt, so wie bei einem Vormunde nach II. 1. §. 982.

§. 373.

Die Form der Testamente ist entweder die ordentliche oder außerordentliche, und letztere entweder die privilegirte oder die außergerichtliche.

Die ordentliche ist stets die gerichtliche. Es ist hierbei theils die Form bei Strafe der Nichtigkeit, theils aber nur zur Vermeidung von Unsicherheiten und Verantwortlichkeit für den das Testament aufnehmenden Richter vorgeschrieben. Wesentlich ist namentlich die Nachsuchung einer Deputation des Gerichts und deren Ernennung durch den Gerichts-Dirigenten, die gehörige Besetzung des Gerichts, die gehörige Aufnahme des Protokolls und dessen Vollziehung.

Die Förmlichkeiten im Allgemeinen sind:

a) Das Gericht muß gehörig besetzt sein, d. h. es muß wenigstens aus einer zur Justiz verpflichteten Gerichtsperson und einem vereideten Protokollführer bestehen. I. 12. §. 82.

b) Wenn nicht der Testator vor versammeltem Gericht selbst in der Sitzung erscheint (was durchaus ungebräuchlich ist), so muß zur Aufnahme eine besondere Gerichts-Deputation nachgesucht werden, von der wenigstens der Richter-Kommissarius vom Dirigenten ernannt sein muß, da nach der Kabinets-Ordre vom 24. März 1839 die Zuziehung des Protokollführers vom Richter-Kommissar erfolgen kann. Nach §. 19. des Geschäfts-Regulativs vom 18. Juli 1850 ist es auch nachgelassen, besondere Komissarien für Aufnahme von Testamenten am Orte des Gerichts zu ernennen. Auf die Departements-Richter, wie sie bei der gewöhnlichen Vertheilung der Geschäfte nach

Bezirken vorkommen, findet jedoch jene Bestimmung keine Anwendung. Sie müssen vom Direktor jedesmal ernannt werden, jedoch kann der Erstere sich durch den Vorsitzenden der II. Abtheilung vertreten lassen. Jedes Gericht ist übrigens kompetent, so daß selbst die Aufnahme eines Testaments im fremden Gerichtsbezirke auf die Gültigkeit nicht einwirkt, sondern bloß den Richter strafbar macht, jedoch schleunige Fälle ausgeschlossen. I. 12. §. 73. Der Richter ist alsdann gehalten das Testament dem ordentlichen Richter einzusenden.

c) Diesem Gericht muß der Testator das Testament entweder schriftlich verschlossen überreichen oder mündlich zum Protokoll erklären, und zwar in Person. In beiden Fällen wird ein Protokoll aufgenommen. Das Gericht hat von der Identität des Testators, von dessen Geistesgegenwart, und wesentlich darüber, daß die Deputation aus Auftrag des Testators nachgesucht sei, sich Gewißheit zu verschaffen, und dies im Protokoll anzuführen. I. 12. §. 71. 141 u. f. Das Protokoll muß dem Testator vorgelesen und von ihm unterschrieben werden. Wird das Testament verschlossen übergeben, so muß es vom Testator wenigstens unterschrieben sein, und daß dies geschehen, auf die vom Richter zu stellende Frage im Protokoll vermerkt werden. Uebergibt der Testator das Testament offen und unversiegelt, so muß er vernommen werden, ob ein solcher Aufsatz nur bei einer mündlich zu errichtenden Disposition zum Grunde gelegt oder als ein schriftliches Testament angesehen werden soll. Im letztern Falle hat der Richter bloß nachzusehen, ob der Aufsatz vom Testator unterschrieben ist, was sonst nachzuholen, worauf unter dem Aufsatze die Erklärung des Testators, daß dieser Aufsatz seinen letzten Willen enthalte, zu verzeichnen, der Aufsatz in Gegenwart des Testators zu versiegeln, zu überschreiben, und mit Aufnahme

des Protokolls über die ganze Handlung zu verfahren ist. — Soll der Aufsatz nur zur Information dienen, so ist er nach erfolgter Aufnahme des mündlichen Testaments von keinem ferneren Gebrauche. Auf das verschlossen übergebene Testament wird in Gegenwart des Testators das Gerichtssiegel aufgedrückt und das Testament überschrieben. Alles dies wird in dem aufzunehmenden Protokolle, was zugleich eine Beschreibung des Testaments mit Angabe der Ueberschrift und Zahl der Siegel enthält, vermerkt. Wird das Testament mündlich zum Protokoll erklärt, so wird das letztere in Gegenwart des Testators in ein Kouvert verschlossen, dies mit dem Gerichtssiegel versiegelt und überschrieben. Die Ueberschrift lautet: „Hierin befindet sich die letztwillige Disposition des N. N., welcher dieselbe am heutigen Tage der unterzeichneten Deputation des königlichen Kreisgerichts N. N. mündlich zum Protokoll erklärt, resp. verschlossen übergeben hat." Von der Deputation wird demnächst das Testament mit der Verhandlung dem Gerichte präsentirt, und von diesem die Vereinnahmung zum Deposito verfügt. Ist das Gerichtssiegel nicht beigefügt oder die Zeit der Uebergabe nicht vermerkt oder bei der Aufbewahrung ein Fehler begangen, so wirkt dies auf die Gültigkeit nicht, wenn die Identität nicht zweifelhaft ist. Anhang §. 33.

Ist der Testator taub oder stumm, so werden die Fragen schriftlich vorgelegt und schriftlich beantwortet, wenn er stumm ist. I. 12. §. 123. Ist ein solcher zugleich des Schreibens nicht mächtig, so tritt nach dem Reskript vom 24. Juni 1802 und 10. Juni 1802 die Zeichensprache unter Zuziehung von Personen ein, welche mit dem Testator umzugehen pflegen und zu vereiden sind. Ist der Richter der Sprache des Testators nicht mächtig, so müssen zwei vereidete Dollmetscher oder zwei beider Sprachen kundige, eidlich zu verpflichtende Zeugen mit zugezogen werden. Will Jemand, dessen Sprache der Richter nicht

versteht, mündlich zum Protokolle testiren, so muß seine Erklärung in seiner eigenen Sprache in Gegenwart des Richters, durch zwei vereidete Dollmetscher oder Zeugen aufgenommen, und von diesen in die dem Richter bekannte Sprache übersetzt werden. Das, was in beiden Sprachen niedergeschrieben worden, ist alsdann einzusiegeln und aufzubewahren. Ist der letzte Wille des Erblassers in seiner Sprache niedergeschrieben und von ihm unterzeichnet, so behält derselbe seine Rechtskraft, wenngleich der Testator vor vollendeter Uebersetzung gestorben wäre. Ist die Sprache des Testators einer von beiden zur Auf- oder Abnahme des Testaments erforderlichen Gerichtspersonen bekannt, so ist die Zuziehung nur eines Dollmetschers oder Zeugen hinreichend. Auf die Gültigkeit der Handlung hat es keinen Einfluß, ob die Vereidung vor- oder nachher geschehen ist. In einem schriftlich und versiegelt übergebenen Testamente können dem Richter, so wie jeder andern bei der Handlung der Abnahme mitwirkenden Person, Erbschaften und Vermächtnisse gültig zugewendet werden, ohne daß es weiter einer besondern Form bedarf. Soll aber in einem mündlichen Testamente der Richter selbst zum Erben ernannt werden, so darf sich derselbe mit dessen Aufnehmung gar nicht befassen, sondern er muß den Testator damit an irgend ein anderes Gericht verweisen. Soll nur eine der übrigen bei der Handlung von Amtswegen mitwirkenden Personen zum Erben eingesetzt werden, so muß der Richter dieselbe davon sofort entfernen und ihre Stelle nach §. 83. 84. I. 12. durch andere ersetzen. Soll in einem solchen mündlichen Testamente dem Richter oder einer der übrigen bei der Handlung mitwirkenden Personen nur ein Vermächtniß ausgesetzt werden, so muß der Testator, daß solches wirklich seine Absicht sei, entweder bei der Unterschrift oder am Rande bei der gehörigen Stelle eigenhändig bezeugen. Blinde und des Lesens und Schreibens Unerfahrene, ingleichen solche Personen, welche an den Händen gelähmt oder deren beraubt sind, können nur mündlich zum Protokoll testiren. Doch steht es ihnen

frei, einen schriftlichen Aufsatz ihres letzten Willens nach Maaßgabe §. 108. A. L. R. offen zu übergeben, welchen der Richter dem Testator vorlesen, auch was derselbe dabei erklärt hat, in einem dem Aufsatze beizufügenden und mit ihm zu versiegelnden Protokolle bemerken muß. In allen Fällen, wo der Testator das Protokoll über die Erklärung seines letzten Willens oder dessen Uebergabe, es sei aus welcher Ursache es wolle, nicht selbst unterschreiben kann, muß das Handzeichen desselben durch zwei dabei zugezogene glaubwürdige Männer bezeugt werden. Diese Zuziehung und Unterschrift zweier Zeugen ist auch alsdann erforderlich und hinreichend, wenn der Testator auch nur ein bloßes Handzeichen beizufügen nicht im Stande wäre. Es ist hinreichend, wenn die Zeugen alsdann gegenwärtig sind, wenn der Testator sein Handzeichen beifügt, oder falls er hierzu nicht im Stande, erklärt, daß ihm das Protokoll vorgelesen sei und er den Inhalt genehmige. Die in allen dergleichen Fällen zuzuziehenden Testamentszeugen müssen überhaupt die Eigenschaften gültiger Instrumentszeugen besitzen. Insonderheit muß ihnen keiner derjenigen Mängel entgegen stehen, wegen welcher Jemand zur Ablegung eines jeden Zeugnisses überhaupt nach Vorschrift der Prozeß-Ordnung unfähig ist. Wer in den eigenen Privat-Angelegenheiten des Richters wegen naher Verwandtschaft oder persönlicher Verbindung mit selbigem ein Zeugniß für ihn abzulegen nach den Gesetzen unfähig sein würde, den darf der Richter bei einem von ihm auf- oder abgenommenen Testamente als Zeugen nicht zuziehen. Andere Erfordernisse, welche die Gesetze bei einem zulässigen oder gültigen Beweiszeugen vorschreiben, sind bei einem bloßen Testamentszeugen nicht nothwendig.

§. 374.

Privilegirte Form ist diejenige, welche unter Umständen zulässig ist, unter denen den gesetzlichen Formen nicht genügt werden kann.

Hierzu gehören:

1. Das dem Landesherrn übergebene Testament. Eine letztwillige Verordnung, welche der Landesherr selbst aus den Händen des Testators angenommen hat, ist gültig, sobald die geschehene persönliche Uebergabe glaubhaft bezeugt ist. Bei Personen, welche zu der Familie des Landesherrn gehören, ist es genug, wenn dieselben ihre Disposition dem Haupte der Familie auch nur schriftlich eingereicht haben, und dieselbe dem Kabinets-Archive oder einem Gerichte zur fernern Aufbewahrung zugefertigt worden ist.

2. Militairische Testamente, d. h. solche, welche von dem Augenblicke an, wo die Truppen aus ihrem Standquartier ins Feld rücken, oder vom Feinde im Standquartier bedroht sind, denjenigen nachgelassen ist, welche der Armee zu folgen verpflichtet sind. Das Testament kann schriftlich oder mündlich errichtet werden. Sie sind bloß in Ansehung der Form nicht aber in materieller Hinsicht privilegirt. Es ist zu unterscheiden die bloß mündliche Form in den Fällen unmittelbar vor oder während eines Treffens oder Sturms oder anderen Gefechts oder unmittelbar vorher. In solchem Falle sind mündliche Verordnungen einer Militairperson gültig vor zwei glaubwürdigen Zeugen, welche den Inhalt eidlich bekundigen können. Gleiche Gültigkeit hat die mündliche Verordnung, wenn sie vor einem Ober-Offizier erklärt worden ist. Die Vorschrift, daß solche Testamente den unmittelbar erfolgten Tod voraussetzten, wie dies §. 192. bestimmte, wurde bei Einführung des Landrechts bei den Militair-Gerichten durch das desfalsige Patent aufgehoben. Bei dergleichen mündlichen Verordnungen soll es, wenn kein Widerruf oder Abänderung erfolgt ist, so lange sein Bewenden haben, bis nach geendigtem Kriege die Regimenter in ihre Standquartiere wieder eingerückt sind. Anhang §. 38.

In sonstigen Fällen wird die schriftliche Form erfordert und zwar in der Weise, daß es

a) zunächst hinreichend ist, wenn das Testament von dem Testator eigenhändig geschrieben und unterschrieben, in seinem Feldnachlasse vorgefunden worden.

Hat der Testator den Aufsatz bloß unterschrieben, so ist die Mitunterschrift auch nur eines Zeugen hinreichend, sobald das Testament im Lager vor dem Feinde oder in einer wirklich belagerten Festung errichtet worden. Außer dem Falle einer gegenwärtigen Kriegsgefahr muß ein von dem Testator bloß unterschriebener Aufsatz, von demselben einem seiner vorgesetzten Offiziere oder dem Auditeur in Gegenwart zweier Zeugen übergeben werden. Dieser muß auf dem Testamente die Zeit der geschehenen Uebergabe bemerken und den Vermerk von den Zeugen mit unterschreiben lassen. Das solchergestalt überschriebene Testament muß der Vorgesetzte oder Auditeur so lange aufbewahren, bis er Gelegenheit findet, dasselbe einem ordentlich besetzten Kriegs- oder andern Gerichte zur Verwahrung einzuliefern. Doch können solche Instrumente bis dahin in den Feld-Kriegs-Kassen aufbewahrt werden.

b) Will der Testator in solchen Fällen mündlich ein militairisches Testament oder Kodizill errichten, so ist es nur alsdann gültig, wenn es vor einem der dem Testator vorgesetzten Offiziere oder vor dem Auditeur in Gegenwart zweier Zeugen errichtet, ein schriftlicher Vermerk darüber aufgenommen und dieser Vermerk von dem Offizier oder Auditeur und den Zeugen unterschrieben worden. I. 12. §. 194.

3. Das Testament der Seereisenden. I. 12. §. 205. 206. 207. Diese können auf militairische Art errichtet werden. Der Vorgesetzte des Schiffes vertritt die Stelle des Offiziers.

4. Das Testament zur Zeit ansteckender Krankheit. Das Privilegium, militairisch zu testiren, wird auch auf Personen des Civilstandes ausgedehnt, insofern sie wegen ansteckender Krankheiten oder Kriegsgefahr sich des richterlichen Amts zu bedienen verhindert werden. Dies Privilegium erstreckt sich jedoch nicht auf die bloß mündliche Form (Kab.-Ordre vom 8. Oktober 1831) und nimmt von

der Zeit seinen Anfang, da der Ort oder die Gegend oder auch nur einzelne Straßen oder Häuser (Kab.-Ordre vom 12. Juli 1831) wegen der ausgebrochenen Krankheiten gesperrt oder wegen der obwaltenden Kriegsgefahr die Gerichte des Orts geschlossen worden. Die Stelle des Offiziers kann da ein Einzelner auch nicht deputirter Richter oder der Kaplan oder der Polizeibeamte, oder Schutz-Kommissions-Vorsteher vertreten. Die Testamente gelten auf ein Jahr nach wieder aufgehobener Sperre oder nach wieder hergestelltem ordentlichen Gange der gerichtlichen Geschäfte. Außer dem Falle, wo wegen ausgebrochener ansteckender Krankheiten der Staat eine Sperre des Orts oder der Gegend veranlaßt hat, kann der Umstand, daß der Testator selbst mit einer solchen Krankheit befallen gewesen, die Verabsäumung der gesetzlichen Förmlichkeiten nicht entschuldigen. I. 12. §. 198 u. f.

5. Testamente der Gesandten können nach der Kab.-Ordre vom 3. April 1823 in der Art errichtet werden, daß das eigenhändig geschriebene und unterschriebene und datirte Testament in einem eigenhändig geschriebenen Annahme-Gesuche dem Ministerio der äußern Angelegenheiten eingesandt und vom Letztern dem Kammergericht zur Verwahrung übergeben wird. Das Testament gilt auf ein Jahr von der Zeit, wo der Testator im Auslande zu bleiben erklärt.

6. Testamente vor Dorfgerichten.

Dorfgerichte, die aus einem Schulzen und zwei vereideten Schöppen bestehen, können unter Zuziehung eines vereideten Gerichtsschreibers Testamente und Kodizille gültig an- und aufnehmen, wenn dergestalt Gefahr im Verzuge vorhanden, daß die Herbeikunft des ordentlichen Richters nicht abgewartet werden kann. Die Instruktion vom 11. Mai 1854 enthält die nähere Anleitung. Siehe M.-Bl. S. 206.

7. Testamente der Eltern unter ihren Kindern. Bekanntlich sind elterliche Erbtheilungen (divisio inter liberos), wodurch nur bestimmt wird, welche Gegenstände jedes Kind auf seinen Erbtheil erhalten soll, von dem

Testamente der Eltern zu unterscheiden, wodurch eine förmliche Erbfolge unter den Kindern, mithin unter Einsetzung der Kinder zu Erben angeordnet wird. Die divisio erscheint also nur als Nebenher der Intestat-Sukzession. Das Landrecht hat nur diese divisio adoptirt. I. 12. §. 170. und 171. Es hat den Eltern nachgelassen, von der gesetzlichen Erbfolge abzuweichen; soll den Kindern das Erbrecht genommen werden, so wird die Form eines gewöhnlichen Testaments erfordert; betrifft aber die Verordnung nur die Grundsätze oder die Art der Theilung, so ist eine einfachere Form nachgelassen, und zwar

a) entweder eigenhändig geschriebener und unterschriebener Aufsatz, oder
b) ein auf allen Blättern und am Schlusse unterschriebener und vor einem Justiz-Kommissario und zwei Zeugen anerkannter Aufsatz, unter welchem neben diesem Anerkenntniß zugleich die ausdrückliche Versicherung enthalten, selben vorher durchgelesen zu haben, oder
c) eine mündliche vor Notar und zwei Zeugen zum Protokoll gegebene Erklärung. Ist zum Vortheil des Ehegatten oder eines Dritten etwas verfügt, so wird es für nicht geschrieben angesehen. II. 2. §. 378 u. f.

Ist ein Kind in seinem Pflichttheil bloß geschmälert oder belastet, so wird die ganze Verordnung nicht nichtig, sondern das gravirte Kind kann nur auf Ergänzung des Pflichttheils klagen. Präjudiz des Obertrib. Nr. 1650.

§. 375.

Außergerichtliche Verordnungen sind nachgelassen:

a) Bei Legaten, welche den zwanzigsten Theil des Nachlasses nicht übersteigen. Legate, welche den zwanzigsten Theil des Nachlasses wahrscheinlich oder nach der Versicherung des Erblassers nicht übersteigen, können durch eigenhändig geschriebene und unterschriebene Kodizille ohne gerichtliche Uebergabe verordnet werden. Zur Gültigkeit einer solchen Dis-

position ist jedoch die Beifügung des Jahres und Tages, wo sie errichtet worden, nothwendig. Behauptet der Erbe, daß die in einem außergerichtlichen Kodizille bestimmten Vermächtnisse den zwanzigsten Theil des Nachlasses übersteigen, so ist er dieses durch ein vollständiges Verzeichniß des ganzen Nachlasses darzuthun schuldig. Alsdann gelten dergleichen außerichtliche Vermächtnisse zusammen genommen nur so weit, als sie diesen zwanzigsten Theil nicht übersteigen. I. 12. §. 161 u. f.

b) Behält sich der Eblasser in seinem rechtsbeständigen Testamente die Befugniß vor, dasselbe durch außerordentliche Aufsätze zu ergänzen oder abzuändern, und es finden sich dergleichen im Nachlasse, so haben sie mit dem Testamente selbst gleiche Kraft.

Ob dergleichen Kodizille außer der eigenhändigen Unterschrift des Testators noch mit andern Erfordernissen versehen sein müssen, hängt von den Bestimmungen ab, welche das Testament des Erblassers dieserhalb enthält. Anhang §. 35.

c) Legate, welche dem anwesenden Erben vom Testator mündlich aufgetragen werden, verpflichten den erstern bis auf den zwanzigsten Theil seiner Erbportion. I. 12. §. 172.

Publikation der Testamente.

§. 376.

Die Testamente und Kodizille, welche gerichtlich auf- oder angenommen sind, werden im gerichtlichen Deposito aufbewahrt bis zu dem Tode des Testators. Dem Letzteren wird über die erfolgte Vereinnahmung zum Depositum ein gerichtlicher Rekognitions-Schein ertheilt. Die Eröffnung erfolgt gleichfalls unter Leitung des Richters. Der Tod des Testators muß glaubhaft nachgewiesen werden, worauf vom Gerichte die Publikation des Testaments bewirkt wird, und zwar entweder auf Antrag der Verwandten so wie desjenigen, welcher den Schein über die gerichtliche

Deposition in Händen hat, und wer sonst sein Interesse nachweiset oder auch von Amtswegen nach 6 Wochen nach dem notorischen Ableben des Testators. Sind 56 Jahre verflossen, ohne daß ein Antrag oder Nachweis des Todes eingeht, so hat der Richter das Dasein eines solchen Testaments durch einmaliges Einrücken in die Zeitungen der Provinz öffentlich bekannt zu machen, und die Interessenten zur Nachsuchung der Publikation aufzufordern. Meldet sich binnen sechs Monaten Niemand, der ein Recht auf die Publikation anzutragen nachweisen könnte, so muß der Richter das Testament für sich eröffnen und nachsehen, ob darin Vermächtnisse zu milden Stiftungen enthalten sind. Finden sich solche Vermächtnisse, so muß der Richter den Vorstehern der damit bedachten milden Stiftung davon Nachricht geben und ihnen überlassen, nach dem Leben oder Tode des Testators nähere Erkundigung einzuziehen und nach Befund der Umstände die förmliche Publikation nachzusuchen. Wenn diese Benachrichtigung geschehen ist, so wie in dem Falle, wenn keine dergleichen Vermächtnisse sich finden, muß der Richter dem Testamente ein Protokoll über die ganze Verhandlung beilegen, dasselbe anderweitig mit dem Gerichtssiegel versiegeln und es in seinem Archive ferner aufbewahren.

§. 377.

Zu jeder Testaments-Publikation, sie geschehe von Amtswegen oder auf den Antrag eines Interessenten, muß der Richter die ihm bekannten am Orte befindlichen Intestaterben mit vorladen. Sind die Intestaterben dem Richter nicht bekannt, oder sind dieselben am Orte nicht gegenwärtig, so muß ihnen zu der Handlung der Publikation ein Bevollmächtigter von Amtswegen bestellt werden. Vor erfolgender Eröffnung des Testaments müssen die Siegel, so wie nachher die Unterschrift des Testators den sich meldenden Interessenten oder deren Stellvertreter vorgezeigt, und wie solches geschehen, im Publikations-Protokolle vermerkt werden. Allen, welchen in einem Testamente oder

Kodizille ein Erbrecht oder Vermächtniß beigelegt ist, muß der Richter, wenn sie sich bei der Publikation nicht schon gemeldet haben, von Amtswegen auf Kosten des Nachlasses davon Nachricht geben. In allen Fällen, wo der Richter, bei welchem das Testament niedergelegt und publizirt worden, nicht der ordentliche Richter des Erblassers ist, muß Ersterer dem Letztern das Original nebst dem Publikations-Protokolle mit Zurückbehaltuug beglaubter Abschriften davon, sogleich nach der Publikation von Amtswegen einsenden. Unter diesem ordentlichen Richter ist der persönliche Gerichtsstand des Erblassers während seines Lebens zu verstehen.

§. 378.

Testaments-Exekutoren fallen in die Kategorie der Bevollmächtigten und Verwalter fremder Güter, deren Wirkungskreis zunächst durch das Testament bestimmt, sonst aber auf die nothwendigen Modalitäten, den Nachlaß festzustellen und zu verwalten, sich beschränkt (I. 12. §. 557.), so daß also Veräußerungen, Zessionen, Einziehung von Hypotheken-Forderungen nicht in den Befugnissen des Exekutors liegen, wenn diese nicht im Testamente ausgesprochen worden. Ist im Falle, wo Pflegebefohlene mit den Miterben konkurriren, ein Testaments-Exekutor ernannt, so muß über die Befugnisse des Letztern der ganze Inhalt der Disposition entscheiden; wenn nicht, so gehört die Konstituirung und Verwaltung des Nachlasses zur Kompetenz des Exekutors. Anhang §. 157. — Entscheidung des Obertrib. vom 1. November 1845. Bd. 12. S. 223.

Inhalt der letztwilligen Verfügungen.

§. 379.

Die Befugniß des Testators in Hinsicht des Inhalts des Testaments weichen entschieden vom römischen Rechte ab. Das Wesen des Testaments, die Erbes-Einsetzung, ist zunächst an keine bestimmte Form gebunden. Jede Erklärung, wodurch erhellt, den Inbegriff des Nachlasses, es

sei ganz oder für einen Theil, einer bestimmten Person auf den Todesfall zuwenden zu wollen, genügt. I. 12. §. 4. 45. Der Testator kann die Person des Erben oder Legatars durch bloße Beziehung auf einen andern Aufsatz bezeichnen. Ein solcher Aufsatz muß aber dem Testamente selbst, allenfalls besonders versiegelt, beigelegt werden. Der Willkühr eines Dritten kann die Ernennung eines Erben oder Legatarii nicht überlassen werden. Der Satz des römischen Rechts semel heres semper heres gilt nicht. Es ist die Erbes-Einsetzung unter einer Suspensiv-Bedingung und auch unter einer Resolutiv-Bedingung zuläßig. Ist Jemand nur von einer gewissen Zeit an oder nur bis zu einer gewissen Zeit zum Erben eingesetzt worden, so wird dergleichen Verordnung als eine fideikommissarische Substitution betrachtet. Im ersten Falle ist der Testaments-, so wie im letztern der gesetzliche Erbe, für substituirt zu achten. Der Testator kann sowohl über das Ganze, als auch über einen Theil seines Nachlasses verfügen. I. 12. §. 45. Hat Jemand einer oder mehreren Personen seinen Nachlaß dergestalt beschieden, daß die Absicht, ihnen den ganzen Inbegriff desselben allein zuwenden zu wollen, daraus erhellet, so sind die gesetzlichen Erben für gänzlich ausgeschlossen zu achten. Wenn also auch im Verfolg der Verordnung, bei einer unter den eingesetzten Erben regulirten Theilung ein oder anderes zum Nachlasse gehöriges Stück oder Antheil übergangen worden, so können dennoch die Intestat-Erben darauf keinen Anspruch machen.

§. 380.

Bildet das Erbrecht selbst den Gegenstand der Verordnung, wird also die Sukzession in den Nachlaß als Einheit gedacht geordnet, es sei dies zum Vortheil Eines oder Mehrerer, so liegt der Fall einer Erbes-Einsetzung vor. Hat der Testator nicht über das Erbrecht selbst verfügt, so besteht deshalb die Verordnung dennoch, allein nur unter dem Gesichtspunkte des Legats, so daß also die gesetzlichen Erben in Ansehung des Uebrigen eintreten.

I. 12. §. 256. Legatar ist demnach Jeder, welchem in einem Testamente eine bestimmte Summe oder Sache vermacht ist, ohne daß es etwas ändert, wenn auch der Ausdruck Erbe gebraucht worden. Dasselbe tritt auch dann ein, wenn einem Pflichttheilsberechtigten eine bestimmte Summe oder Sache zu seinem Erbtheil angewiesen ist. Jahrb. Bd. 47. S. 284. Ein solcher Miterbe, dem auf seinen Erbtheil eine bestimmte Summe oder Sache angewiesen ist, ist nicht bloß im Verhältniß zu den Erben, sondern auch zu den Gläubigern als Legatar zu betrachten. Präjudiz des Obertribunals Nr. 1867. Ist einem der Miterben vor den übrigen eine bestimmte Sache oder Summe vorausbeschieden worden, so wird er in Ansehung dessen als ein Legatarius angesehen.

§. 381.

Sind Mehrere zu Erben eingesetzt, ohne nähere Bestimmung, so gelten folgende Regeln:

a) Sind, ohne nähere Bestimmung, mehrere Personen zu Erben eingesetzt worden, so erwerben sie die Erbschaft zu gleichen Theilen.

b) Sind sie zu Quoten eingesetzt, so bestimmen diese die Theilnahme bei dem Anfalle. Wird das Ganze hierdurch nicht erschöpft und erhellt die Absicht, den ganzen Inbegriff des Nachlasses den eingesetzten Erben zuzuwenden, so fällt das Uebrige den eingesetzten Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile zu I. 12. §. 264 und 254.

c) Sind Alle mit einer bestimmten pars quanta eingesetzt, so haben sie auf den Ueberrest gleichen Anspruch I. 12. §. 266.

d) Hat der Testator die Masse durch Bestimmung von Erbquoten dergestalt erschöpft, daß für den oder diejenigen, deren Antheil unbestimmt geblieben ist, nichts mehr übrig sein würde, so müssen die andern Miterben dem oder denselben nach Verhältniß ihrer Antheile so viel abgeben, als erforderlich ist, sie demje-

nigen gleichzusetzen, dem im Testamente der kleinste Antheil beschieden worden. Sind die Erbquoten der übrigen Erben gleich groß bestimmt, so müssen sie an den, dessen Antheil unbestimmt geblieben ist, so viel abgeben, daß er mit Jedem von ihnen gleich viel erhalte. Hat der Erbe, dessen Erbtheil unbestimmt geblieben ist, einen Pflichttheil zu fordern, so muß ihm dieser ohne Rücksicht, ob er mehr oder weniger als der Erbtheil des am mindesten begünstigten Miterben beträgt, ergänzt werden.

§. 382.

Der Substitutions-Arten gibt es auch im Allg. Landrechte drei, nämlich:

1) die gemeine (vulgaris) für den Fall, daß der eingesetzte Erbe nicht Erbe werden würde, und zwar so, daß immer beide Fälle des Nichtkönnens oder Nichtwollens verstanden werden, wenn auch nur Einer derselben genannt ist, I. 12. 460, und daß, wenn ein im Testamente eingesetztes Kind des Erblassers vor diesem verstirbt, die Abkömmlinge des erstern ganz an die Stelle treten, wenn auch ihrer im Testamente nicht gedacht ist. II. 2. §. 443.

Eine Abweichung gegen das römische Recht besteht darin, daß, wenn der Substitut den Tod des Erblassers erlebt hat, jedoch früher verstirbt, ehe der eingesetzte Erbe sich entschieden hat, d. h. also während der Deliberationsfrist, dennoch das Recht aus der Substitution auf seine Erben übergeht. I. 12. 462.

Die Fähigkeit des Substituten wird nach dem Zeitpunkt beurtheilt, wo die Substitution eintritt. — Stirbt der Substitut vor dem Erblasser oder hat der erste Erbe die Erbschaft übernommen, so verliert die Substitution ihre Wirkung.

2) Die fideikommissarische Substitution setzt voraus, daß der ersteingesetzte Erbe (Fiduziar) die Erbschaft wirklich erworben hat, sie jedoch einem zweiten eingesetzten Erben (Fideikommissar) herausgeben soll.

Der Fiduziar ist also wirklich Erbe und im Verhältnisse zu den Gläubigern treffen ihn mithin alle Rechte und Pflichten eines unbedingten Erben, so daß er dieselben gleich diesem letztern befriedigen muß. Im Verhältnisse zu dem Fideikommissar ist er zwar gehalten, dem Fideikommissar die Erbschaft herauszugeben, und auf ihm lastet mithin dieselbe Verbindlichkeit wie bei dem Nießbraucher. Dem Dritten gegenüber aber kann er, weil er das Eigenthum der Erbschaft erworben hat, über einzelne Stücke gültig verfügen, wenn er auch dem Fideikommissar persönlich verantwortlich wird. Jahrb. Bd. 6. S. 245, und Präjudiz des Ober-Trib. 578. Mit dem Substitutionsfalle geht das Eigenthum der Erbschaft auf den Fideikommissar von selbst über, ohne daß es einer Besitzergreifung bedarf.

Das Landrecht unterscheidet bei den Fideikommissen:

a) Zuwendungen an eine gewisse Familie, welche auf künftige Zeiten bezweckt werden. Es bringt eine solche Anordnung unter den Gesichtspunkt des Familien-Fideikommisses, so daß also die Bedingungen des letztern erforderlich sind. Dasselbe ist der Fall, wenn bloß ein Veräußerungsverbot, was unter den Verboten eines Verkaufs mitbegriffen ist, vorliegt. I. 12. §. 532 u. f.

b) Familien-Fideikommisse und Familienstiftungen, welche beide es zu den gemeinschaftlichen Familienrechten (Thl. II. Tit. 3 und 4) verweist. Beide unterscheiden sich dadurch, daß bei dem Familien-Fideikommiß ein getheiltes Eigenthum zutrifft, so daß das Obereigenthum der ganzen Familie, das nutzbare aber dem jedesmaligen Besitzer zusteht. Bei der Familienstiftung trifft ein solches getheiltes Eigenthum nicht zu; vielmehr steht das Eigenthum der ganzen Familie ungetheilt zu, so daß die einzelnen Glieder nur Nutzungsberechtigte sind. Wir verweisen auf die Darstellung in den §. 339 u. f. beim Familienrechte.

c) Fideicommissum de eo quod supererit. Hat der Testator verordnet, daß die Herausgabe nur das be-

fassen soll, was bei dem Tode des Fiduziars noch vorhanden sein möchte; oder hat er dem Fideikommissar untersagt, die Legung eines Inventars von dem Fiduziar zu fordern, so ist der Letztere in seiner Dispositionsbefugniß nur in Ansehung der Akte der Freigebigkeit so wie von Todeswegen beschränkt, mithin nicht bei sonstigen Verfügungen unter Lebendigen. I. 12. §. 468 u. f.

d) Fideikommissarische Substitutionen außerhalb eines Familien-Fideikommisses läßt es nur zum Besten des ersten und zweiten Substituten, mithin nicht auf weitere Grade zu und hat endlich die quarta trebellianica abgeschafft, so daß die Herausgabe ohne Abzug erfolgen muß. I. 12. §. 55. 467. 470. 472.

3) Die Pupillarsubstitution hat im Landrecht eine andere Stellung wie im römischen Rechte erhalten. Die eigentliche Substitution, d. h. die Befugniß über das **eigenthümliche** Vermögen des Kindes letztwillig zu verordnen, wenn es in der Unmündigkeit versterben sollte, setzt auch im Landrecht die väterliche Gewalt voraus, II. 2. §. 523; allein der Vater ist hierzu nur insofern befugt, als die Kinder von ihm nicht enterbt werden, es sei denn, daß dies aus guter Absicht geschehen. Er kann ferner den Notherben des Kindes deren gesetzlichen Erbtheil (also nicht bloß den Pflichttheil) und den vollen oder halben Geschwistern nicht die Hälfte der Intestatportion entziehen, es sei denn, daß bei den Notherben Enterbungsursachen vorhanden sind. — Neben dieser eigentlichen Pupillarsubstitution hat das Landrecht beiden Eltern das Recht gegeben, über den dem Kinde hinterlassenen Pflichttheil letztwillig zu verordnen, wenn dasselbe in der Mündigkeit versterben sollte; allein auch hier nur unter den vorgedachten Einschränkungen zum Vortheil der Notherben und Geschwister des Kindes. Im römischen Rechte konnte der Vater im vorgedachten Falle auch zum Vortheile eines Fremden verfügen, denn dort beruht das ganze Institut lediglich auf der potestas, im Landrecht aber auch auf pietas II. 2. §. 521 u. f. Die

sogenannte quasi pupillaris substitutio (wenn der der Mündigkeit Entwachsene wegen Geisteskrankheit oder als taubstumm ein Testament zu errichten nicht im Stande) stand nach Verordnung von Justinian den sämmtlichen Aszendenten zu. Das Landrecht gibt das Recht bloß dem Vater und der Mutter und der letztern nur dann, wenn der Vater hiervon keinen Gebrauch gemacht hat. II. 2. §. 545 u. f. Die Pupillarsubstitution erfordert die vollständigen Förmlichkeiten eines Testaments; jedoch ohne daß es nöthig ist, daß der Vater zugleich sein eigenes Testament errichtet. II. 2. 525 u. f. Sie erlischt, wenn die väterliche Gewalt aufhört und das Kind die Mündigkeit erreicht. II. 2. 540. 542.

§. 383.

Unter der fideikommissarischen Substitution wird stets die gemeine, unter der gemeinen aber nicht die fideikommissarische verstanden. Die Pupillarsubstitution kann zwar als eine gemeine, die gemeine aber nicht als eine Pupillarsubstitution gelten. I. 12. §. 58. 60.

Vermächtniß.

§. 384.

Wenn das Vermögen einer Person, die als solche immer nur Ein Vermögen haben kann, juristisch als ein Ganzes aufgefaßt (universitas), im Verhältniß zu dem Verstorbenen Verlassenschaft, und im Verhältniß zum Erben Erbschaft (hereditas), wenn ferner die Sukzession in diesen Inbegriff von Sachen und Rechten, als Einheit gedacht, die Universalsukzession heißt, bei der ein Uebergang im Ganzen stattfindet, und Alles, was durch oder für einen einzelnen zu dem Ganzen gehörigen Gegenstand erworben wird, an die Stelle tritt, weil die Erbschaft eine universitas juris bildet, so heißt dagegen die Sukzession, bei welcher die Berufung nur in einzelnen Sachen oder Rechten erfolgt, die Singularsukzession. Beide unterscheiden sich wesentlich, da bei der ersten alle Rechte und Pflichten des

Verstorbenen (Civilstandsrechte gehören nicht zu den Sachen) übergehen, und auch deshalb, weil die Erbschaft auch aus Schulden bestehen kann, nicht immer Freigebigkeit zum Grunde liegt. Zuwendungen von einzelnen Sachen oder Rechten, als Aeußerungen der Freigebigkeit, heißen Legate, so daß also der Legatar ohne Theilnahme an den Rechten und Pflichten der Erbschaft als universitas ist. Das Landrecht in Nachbildung des legatum partitionis läßt auch die Zuwendung von Antheilen an dem Nachlasse im Wege des Legats zu, I. 12. §. 256. 257; allein auch in diesem Falle wird der Legatar den Gläubigern nicht verhaftet. Nach dem Allg. Landrechte tritt zunächst die Abweichung vom römischen Rechte ein, daß nicht bloß der Erbe, sondern auch der Legatar mit einem Legate belastet werden kann. I. 12. §. 293. 351. Die Stellung des Legatars zum Erben ist die, daß zwar dem Letztern gegenüber das Eigenthum des Legats mit dem Tode des Erblassers auf den Legatar übergeht, I. 12. §. 288., und dem Legatar also alle spätern Zinsen und Früchte gebühren; allein hierdurch hat nur ein obligatorisches Verhältniß gegen den Erben begründet werden sollen, so daß also dem Dritten gegenüber der Legatar nicht als Eigenthümer eher vindiziren kann, bis das Legat vom Erben ihm überwiesen ist. Er darf den Besitz sich nicht eigenmächtig anmaßen, I. 12. §. 311, und muß nicht bloß die Deliberationsfrist, sondern auch noch das Ende des Verfahrens abwarten, wenn über die Gültigkeit des Testaments gestritten wird oder die Suffizienz bei Antretung einer Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventars zweifelhaft ist. I. 12. §. 294. 296. 333. Er kann dagegen Sicherheit fordern in den Nachlaß des Testators und hat insofern einen Titel zum Pfandrecht in Gegenstände des Nachlasses; allein er muß dies innerhalb Jahresfrist geltend machen, weil über diese Zeit der Antrag auf Aussonderung nicht mehr zulässig ist. I. 13. §. 289. 291. Tit. 16. §. 502 und 503. Der Legatar muß die auf der Sache haftenden Lasten übernehmen; dagegen hat er zu den Lasten der Erbschaft nicht beizutragen, wenn auch

der Erbe nichts übrig hält, da die Lex Falcidia abgeschafft ist. Nur dann, wenn der Nachlaß nicht hinreicht, um den Gläubigern und Pflichttheilsberechtigten gerecht zu werden, müssen die Legatare verhältnißmäßigen Abzug sich gefallen lassen.

Wenn Niemand Erbe werden will, so zerfällt dennoch das Legat nicht. Es wird Konkurs eröffnet, bei dem der Legatar als Gläubiger auftritt. I. 12. §. 362 u. f. — Will der Legatar das Legat nicht annehmen, so fällt es der Erbmasse zu, so daß also ein Akkreszenzrecht zwischen den Legatarien nicht zutrifft, den Fall ausgenommen, wo Mehrere zugleich und ungetheilt zu der Sache berufen sind. I. 12. §. 366 u. f.

Einzelne Arten der Vermächtnisse.

§. 385.

Das Prälegat ist das Vermächtniß, was einem Erben hinterlassen wird, so daß also es nur Platz greift, wenn mehrere Erben vorhanden sind. I. 12. §. 262. Es ist der honorirte Miterbe in Ansehung des Prälegats immer als Legatar zu behandeln. I. 12. §. 271. 474. Ist eine bestimmte Sache des Erblassers vermacht und findet sich diese zur Zeit des Todes nicht vor, so zerfällt in der Regel das Legat, I. 12. §. 315, es sei denn, daß der Kaufschilling in Fällen des Verkaufs durch den Erblasser sich noch vorfindet, I. 12. §. 322, oder an den Legatar durch lästigen Vertrag vom Erblasser übereignet ist, und die Gegenleistung noch hinsteht, indem alsdann die Vermuthung gilt, daß die Gegenleistung nachgelassen worden. I. 12. §. 324. Dagegen schadet eine bloße Veränderung der Form nicht; wenn jedoch zugleich die Materie vermehrt oder Vermengung oder Vermischung eingetreten ist, so muß der Legatar mit dem Ersatze des gemeinen Werthes der Materie der ihm vermachten Sache sich begnügen. I. 12. §. 316 u. f. Auch das besondere Eigenthum des Erben kann der Testator einem Dritten vermachen. I. 12. §. 374.

Gehört die Sache einem Fremden, so muß der Erbe sich bemühen, dieselbe dem Legatar zu verschaffen oder sonst den durch Sachverständige ausgemittelten außerordentlichen Werth vergüten. I. 12. §. 377 u. f. Nicht bloß eine Spezies, sondern auch ein Genus kann Gegenstand des Legats sein. I. 12. §. 401 u. f. Wenn eine Wahl eintreten muß, so gebührt diese in der Regel dem Erben, wenn nicht klar erhellt, daß sie der Legatar haben soll. Der Letztere kann alsdann auch das Beste wählen. I. 12. §. 388. Ist dem Legatar eine bestimmte Schuldforderung vermacht (legatum nominis) so gebührt diese ihm mit Zinsen vom Todestage des Erblassers. Ist die Schuld unrichtig oder nicht zu ermächtigen, so trägt dies der Legatar. Wird aber die Schuld nur durch Gegenforderungen aufgehoben, die nach dem Zeitpunkte, da das Legat ausgesetzt worden, entstanden sind, und worüber sich der Erblasser mit dem Schuldner nicht berechnet hatte, so kann der Legatarius den Betrag des Hauptstuhls aus der Masse fordern. Hat der Schuldner die Schuld zwar bezahlt, der Testator aber das von ihm empfangene Geld bis an seinen Tod besonders aufbewahrt, so gehört dasselbe, wenn nicht eine andere Absicht des Testators dabei klar erhellet, dem Legatario. Vermacht der Erblasser seinem Schuldner das, was dieser ihm selbst verschuldet (legatum liberationis), so ist die Schuld nebst Zinsen für erloschen zu achten, jedoch dies nicht auf Forderungen zu beziehen, welche erst nach dem errichteten Legate entstanden sind. I. 12. §. 425 u. f. Vermacht der Erblasser dem Legatar das, was der Erblasser selbst schuldig ist (legatum debiti), so ist dergleichen Verordnung als ein Anerkenntniß der Schuld anzusehen. Doch muß, wenn ein solches Vermächtniß von Wirkung sein soll, die anerkannte Schuld durch Angebung der Summe oder Bezeichnung des über die Schuld sprechenden Instruments gehörig bestimmt sein. Ist eine Summe bestimmt, so muß dieselbe dem Legatar bezahlt werden, wenn auch sonst kein Rechtsgrund, aus welchem sie der Erblasser schuldig geworden, ausgemittelt werden könnte. Kann aber

erwiesen werden, daß der Erblasser dieselbe Schuld, die er seinem Gläubiger vermacht hat, nach errichtetem Legate bezahlt habe, so hat das Vermächtniß weiter keine Wirkung. Uebrigens wird durch ein solches Vermächtniß eine bedingte Schuld in eine unbedingte verwandelt. Sind Alimente einem Dritten vermacht (legatum alimentorum), so richten sich diese nicht wie im römischen Rechte nach dem Stande des Erblassers, sondern dem Verhältnisse des Legatars. I. 12. §. 441. Dasselbe trifft beim Legate einer Ausstattung zu.

Bei einem Vermächtnisse jährlicher Hebungen (legatum annuum) oder des Gebrauchs einer Sache, gilt die Vermuthung, daß sie auf Lebenszeit gegeben werden müssen. I. 12. §. 427. Ist ein Vermächtniß auf gewisse jährliche Einkünfte angewiesen, so kann der Legatarius nicht mehr fordern, als die Einkünfte wirklich betragen. Doch müssen die Ausfälle eines Jahres aus den Ueberschüssen, welche in den nächstfolgenden drei Jahren sich ereignen, so weit diese dazu hinreichen, vergütet werden.

§. 386.

Letztwillige Zuwendungen an inländische öffentliche Anstalten oder Korporationen sollen von deren Vorstehern der vorgesetzten Behörde angezeigt werden. Beträgt die Zuwendung mehr als Eintausend Thaler, so ist die landesherrliche Genehmigung erforderlich. Diese ist ohne Unterschied des Betrages nöthig, wenn eine neue Anstalt gegründet oder die Verwendung zu einem andern Zwecke als dem bisherigen der Anstalt erfolgen soll. Bei Zuwendungen zu Messen tritt an Stelle der landesherrlichen Genehmigung die des Ministers der geistlichen Angelegenheiten. Gesetz vom 13. Mai 1833 und Kabinets-Ordre vom 22. Mai 1836.

Nebenbestimmungen.

§. 387.

Selbst unter einer auflösenden Bedingung ist eine

Erbes-Einsetzung zulässig, so daß bei der letztern in Ansehung der Bedingungen dasselbe wie bei allen Willens-Erklärungen nachgelassen ist, jedoch mit dem Unterschiede, daß solche, deren Erfüllung wider die Gesetze oder Ehrbarkeit angehen, für nicht beigefügt erachtet werden. Unmögliche Bedingungen entkräften die letztwillige Verordnung. Wird die Erfüllung der Bedingung an sich zwar möglich, aber dem Erben oder Legatar noch bei der Lebenszeit des Erblassers unmöglich, und ist dieses dem Erblasser bekannt geworden, so wird, wenn er in seiner Verordnung nichts geändert hat, die Bedingung für erlassen geachtet. Ist die eingetretene Unmöglichkeit dem Erblasser unbekannt geblieben oder gar erst nach dessen Ableben entstanden, so wird die Erbes-Einsetzung oder das Vermächtniß entkräftet.

Das Verbot der Anfechtung des Testaments, z. B. bei Strafe der Auszahlung des Legats an einen Dritten (legatum poenae nomine relictum) ist gültig, erstreckt sich jedoch nicht auf den Fall, wenn bloß die Gewißheit und Richtigkeit des letzten Willens bezweifelt wird. I. 12. §. 457. Die Wirkung einer Bedingung ist, daß pendente conditione der Erbe und Legatar sein Recht zwar auf seine Eltern transmittirt, wenn es sich nicht von rein persönlichen Rechten handelt, daß er aber mit Eintritt der Bedingung Eigenthümer der Erbschaft oder des Legats wird. — Wenn jedoch seine negativ potestativische Bedingung vorliegt, z. B. wenn der Legatar nicht wieder heirathet, so wird die Bedingung als eine auflösende behandelt. Der Legatar hat alsdann die gezogenen Nutzungen nicht herauszugeben. I. 4. §. 120 u. f. Fällt die Bedingung weg (deficit), so treten die allgemeinen Grundsätze des Ackreszenz-Rechts ein. Ist die Bedingung zur Zeit des Erblassers schon eingetroffen, so hat es hierbei sein Bewenden, es sei denn, daß es sich von einer Handlung handelt, welche wiederholt werden kann, was alsdann geschehen muß. I. 12. §. 587. Wenn die Bedingung erfüllt ist (existit) wird das Eigenthum der Erbschaft oder des Legats erworben. Bei einer aufschiebenden Bedingung hat der Intestat-Erbe

bis zum Eintritt der Bedingung den Besitz und die Nutzungen, so daß also er als Fiduziar behandelt wird, wogegen im römischen Rechte die Bedingung retrotrahirt wird. I. 12. §. 478. Bei einer Zweckbestimmung, d. h. einer Auflage, welche den Nutzen des Erben oder Legatars bezielt, wird der Erwerb der Erbschaft oder des Legats nicht aufgeschoben. Es muß aber der Zweck erfüllt werden, wenn nicht die Erbschaft oder das Legat verloren gehen soll. I. 12. §. 508 u. f.

Zeitbestimmung wird, wenn es ungewiß, ob der Tag kommen wird (incertus), als Bedingung behandelt. Ist der Tag gewiß, so werden die Betheiligten nach denselben Grundsätzen wie bei fideikommissarischen Substitutionen behandelt.

Ungültigkeit letztwilliger Verordnung.

§. 388.

Es tritt die Ungültigkeit des Testaments ein, wenn

1. Die wesentliche Form nicht beobachtet ist (injustum). Es wird indessen gültig, wenn ein späteres Gesetz nur die Förmlichkeiten fordert, welche beobachtet sind. I. 12. §. 563. und Einleitung §. 17.

2. Wenn es von Anfange an entweder wegen eines vitii in der Person des Erben oder des Erblassers nicht bestehen kann (nullum). Daß das Preußische Recht die Ungültigkeit wegen Mangels der Einsetzung der Noth-Erben nicht anerkennt, haben wir schon früher bemerkt.

3. Eine spätere Ungültigkeit tritt ein (irritum) bei privilegirten Testamenten nach Ablauf der Zeit, bei militairischen, wenn der Testator desertirt. Ferner (ruptum) wenn nach Errichtung des Testaments ein posthumus geboren wird, oder ein verschollenes oder für todt gehaltenes Kind zurückkehrt und der Testator innerhalb des folgenden Jahres nichts in Ansehung des Kindes bestimmt hat (II. 2. §. 450 u. f.).

4. Durch Widerruf, welcher auf mehrere Weise erfolgen kann, nämlich durch:

a) Zurücknahme des niedergelegten Testaments, wobei jedoch erst durch die erfolgte Rückgabe diese Wirkung eintritt. Die Rückgabe kann auch an einen Bevollmächtigten erfolgen, jedoch wird gerichtliche Vollmacht erfordert.

b) Durch Errichtung eines neuen Testaments, worin die des frühern Testaments abgeändert wird. I. 12. §. 572. Es fallen daher auch die in dem frühern Testamente ausgesetzten Vermächtnisse weg, insofern dieselben nicht in dem spätern ausdrücklich wiederholt und bestätigt sind. Hat aber der Testator in dem spätern Testamente deutlich erklärt, daß auch die Erbes-Einsetzung des frühern bei Kräften bleiben, und also der später eingesetzte Erbe nur zugleich mit dem früher benannten sein Erbe sein solle, so bestehen auch die Legate aus dem frühern Testamente, insofern selbige durch das spätere nicht ausdrücklich aufgehoben sind. Ist das spätere Testament zurückgenommen, das frühere hingegen in gerichtlicher Verwahrung aufbehalten worden, so bleibt letzteres, wenn es nicht sonst auf eine rechtsbeständige Art widerrufen ist, gültig. Durch spätere Kodizille, wodurch bloße Vermächtnisse bestimmt worden, werden frühere in der Regel nicht aufgehoben. Es müssen also die in beiderlei Kodizillen ausgesetzten Legate entrichtet werden, insofern nicht die spätere Disposition die frühere ausdrücklich aufhebt oder sonst von der Art ist, daß die frühere damit unmöglich bestehen kann.

c) Durch ausdrücklichen Widerruf, der in der Form erfolgen muß, wie die Errichtung eines Testaments. Es schadet hierbei nicht, wenn das widerrufene Testament nicht zurück genommen ist. I. 12. §. 587. 592. Durch Niederlegung in das Depositum wird die Gültigkeit so wenig hier als beim Testamente bedingt, sondern erstere ist nur Maßregel der Sicherheit.

5. Hat der Erbe oder Legatarius durch Vorsatz oder

grobes Versehen den Tod des Testators verursacht, so wird derselbe, auch ohne ausdrücklichen Widerruf, des ihm zugedachten Vortheils verlustig. Wer einen Andern an Errichtung seines Testaments erweislich verhindert hat, geht aller Vortheile verlustig, die er vermöge der gesetzlichen Erbfolge oder eines vorhin errichteten Testaments sonst erhalten hätte. In Fällen, wo ein Testament nach Vorschrift §. 23. 24. 25. des Allg. Landrechts wegen verübten Zwangs oder betrüglicher Verleitung für ungültig erklärt werden muß, wird derjenige, welcher einer solchen unerlaubten Handlung sich schuldig gemacht hat, seines gesetzlichen Erbrechts ebenfalls verlustig.

6. Das Ausschlagen der Erbschaft oder früherer Tod des Erben (destitutum) hat nicht die ganze Ungültigkeit des Testaments zur Folge, indem die Legate bestehen bleiben und die Intestat-Erben bloß an die Stelle treten, wie wir schon vorhin bemerkten. I. 12. §. 277 u. f.

7. Wird ein Testament unabsichtlich vernichtet, so ist der Beweis des Inhalts auf andere Art nachgelassen, jedoch so, daß voller Beweis geliefert werden muß und Erfüllungs-Eid nicht zuläßig ist. I. 12. §. 602.

Aufhebung der Kodizille.

§. 389.

Ein späteres Kodizill hebt das frühere nur durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Widerruf auf.

Zum Widerruf bloßer Vermächtnisse (ademtio) genügt die Erklärung vor Notar und Zeugen oder ein eigenhändig geschriebener und unterschriebener Aufsatz oder ein bloß unterschriebener Aufsatz, wenn zugleich der Beweggrund angegeben ist und dieser der Wahrheit gemäß befunden wird. I. 12. §. 593 u. f. Wenn in außergerichtlichen Dispositionen ein Vermächtniß ganz oder auch der Name des Legatarii, die Sache oder das Quantum, welche vermacht worden, weggestrichen, ausgelöscht oder sonst unleserlich gemacht sind, so ist das Legat für aufgehoben zu achten.

Auch kann der Inhalt solcher außergerichtlichen Verordnungen durch bloße entgegengesetzte Willenserklärungen widerrufen werden, sobald über dergleichen Erklärung des Erblassers nur ein in gewöhnlichen Fällen hinreichender Beweis geführt werden kann.

Ob die früheren Kodizille, wenn sie im spätern Testamente nicht bestätigt werden, durch letzteres aufgehoben werden, ist streitig. Bornemann bejaht die Frage. Was endlich die Fälle anbelangt, unter denen zur Strafe der Verlust der Vortheile eintritt, so gilt dasselbe bei Legaten, was vorhin bei dem Testamente angeführt ist.

Wechselseitige Testamente.

§. 390.

Gemeinschaftliche Testamente (simultanea) sind solche, wo zwei Testatoren in Einem Akte ihren letzten Willen niederlegen. Wechselseitige sind solche, wo der eine Testator in demselben Solennitäts-Akt den Andern zum Erben beruft, und zwar korrespektive, wenn die Einsetzung um die des Andern willen und mit Bezug hierauf erfolgt.

Das Landrecht gestattet wechselseitige Testamente nur den Eheleuten (II. 1. §. 482.), obschon aus der Fassung des §. 614. Thl. I. Tit. 12. man auch das Gegentheil hat folgern wollen. Indessen kann auch von Andern der Zweck auf andere Weise erreicht werden, wenn sie einen Erbvertrag abschließen und einseitigen Widerruf sich vorbehalten. I. 12. §. 635 u. f. In Ansehung der Form bewendet es bei den allgemeinen Vorschriften über Errichtung von Testamenten. Sie werden als korrespektive Testamente schon durch den einseitigen Widerruf des einen Ehegatten entkräftet, wenn nicht beide Theile sich des Rechts zum Widerruf ausdrücklich begeben haben, II. 1. §. 485. 494. Hat jedoch der Andere nicht widerrufen oder nicht anderweitig verfügt, so bestehen die Vermächtnisse zum Vortheile der fremden nicht zu den Anverwandten gehörigen Personen. II. 1. §. 486. — Nach dem Tode des Einen hat der

Andere die Wahl, ob er die Erbschaft aus dem Testamente antreten oder ausschlagen will. Nimmt er die Erbschaft aus dem Testamente an, so ist er in Ansehung des Nachlasses des Verstorbenen als Fiduziar-Erbe, in Ansehung seines eigenen Vermögens aber an dem Testamente alsdann gebunden, wenn erhellet, daß der Verstorbene ihm den Nachlaß in Rücksicht auf diese Verfügungen zugewendet hat, was insbesondere bei Verfügungen zum Besten der gemeinschaftlichen Kinder oder Anverwandten vermuthet wird. II. 2. §. 492. 493. Für diese restringirende Interpretation spricht sich das Ober-Tribunal in einem Erkenntnisse vom 9. Juli 1851. Bd. 23. S. 193. aus. Im Wesentlichen sind indessen wechselseitige Testamente, wodurch ein gemeinschaftlicher Erbe bestimmt worden, unter den Gesichtspunkt des Fideikommisses zu bringen. Der überlebende Ehegatte ist Fiduziar. Das gemeinschaftliche Testament befaßt das ganze Vermögen, über welches Jeder mit Genehmigung des Andern verfügt hat, so daß also, sobald der Eine der Ehegatten verstirbt, auch der Anfall eintritt und der Fideikommissar sein Recht auf seine Erben transmittirt, wenn er auch nicht den Todesfall beider Eheleute erlebt. — Zeitschrift für wissenschaftliche Bearbeitung des Preußischen Rechts II. S. 48. — Eben deshalb auch liegt eine Vorausbestimmung selbst in Ansehung des beim Tode des Letztlebenden vorhandenen Vermögens vor, sobald erhellt, daß die Testatoren sich ihr Vermögen als eine geeinte Masse gedacht und hierüber verfügt haben. Arnsb. Archiv 6. Jahrgang S. 77.

Erb-Verträge.

§. 391.

Bei den Erb-Verträgen, d. h. einer vertragsmäßigen Bestimmung über die Sukzession in den Nachlaß des Einen oder Andern der beiden Partheien, wird entweder Jeder der Partheien von dem Andern zum Erben eingesetzt (wechselseitiger Erb-Vertrag), oder die Einsetzung erfolgt nur

von dem Einen derselben (einseitiger). Sie werden entweder unter Eheleuten oder von andern Personen geschlossen. Sie sind entweder akquisitive, wenn der Eine zum Erben des Andern, wenn auch nur auf einen aliquoten Theil des Nachlasses eingesetzt wird, I. 12. §. 617., oder Entsagungs-Verträge I. 12. §. 649. Endlich reihen sich hieran die Abfindungs-Verträge der Eltern mit den Kindern. II. 2. §. 368.

§. 392.

Im Allgemeinen müssen bei Erb-Verträgen die Requisite eines Vertrages und eines Testaments zusammen treffen. Die privilegirte Form findet nicht statt. Die gerichtliche Versiegelung und Niederlegung ist Regel; sie kann jedoch von den Partheien verbeten werden. Sie gelten nur unter den Kontrahenten und haben in Ansehung eines Dritten, welcher dem Vertrage nicht beigetreten ist, nur die Kraft einseitiger letztwilliger Verordnungen. I. 12. §. 646.

§. 393.

Während des Lebens beider Kontrahenten wird die Befugniß derselben unter Lebendigen zu verfügen nicht eingeschränkt; doch kann der Vertrags-Erbe Schenkungen, welche der Erblasser wegen Uebermaaßes zu widerrufen berechtigt gewesen wäre, innerhalb der gesetzmäßigen Frist zurücknehmen, wenn gleich der Erblasser sich dieses Widerrufs ausdrücklich begeben hätte. Tit. 11. §. 1094. Thl. I. A. L. R. Wenn Jemand durch unbesonnene Ausgaben die Substanz seines Vermögens dergestalt vermindert, daß er nach den Gesetzen für einen Verschwender zu achten ist, so kann derjenige, welchem ein Recht auf seinen Nachlaß durch Erb-Vertrag eingeräumt worden, auf Prodigalitäts-Erklärung wider ihn antragen. Letztwillige Verordnungen finden dagegen gegen den Inhalt des Erb-Vertrags nicht statt; doch sind Vermächtnisse bis auf den zwanzigsten Theil des Nachlasses gestattet. — Eine Aufhebung des Erb-Vertrages im Wege des einseitigen Widerrufs, ist als dem

Wesen des Vertrages zuwider nicht zulässig. Haben beide Theile sich die Befugniß von dem Erb-Vertrage nach Gutfinden abzugehen vorbehalten, so wird das Geschäft nur als ein Testament angesehen. Sobald der eine Theil einen solchen Erb-Vertrag widerruft, verliert derselbe auch in Ansehung des andern seine Kraft. Hat jedoch der Andere weder seines Orts ausdrücklich widerrufen, noch sonst letztwillig verordnet, so bestehen diejenigen Vermächtnisse, welche von ihm im Erb-Vertrage andern Personen als solchen, die mit dem Widerrufenden als Verwandte oder besondere Freunde verbunden sind, ausgesetzt worden. Hat nur ein Theil das Recht des Widerrufs sich vorbehalten und macht er hiervon Gebrauch, so zerfällt auch in Ansehung des andern das ganze Geschäft, mit Ausnahme der vorstehend gedachten Vermächtnisse. I. 12. §. 634 u. f. So weit Testamente wegen nicht eintreffender Bedingungen, wegen des von dem Erben verursachten Todes*) des Erblassers oder wegen Dazwischenkunft ehelicher Kinder, so wie überhaupt durch Zufall entkräftet oder vereitelt werden, so weit werden unter eben den Umständen auch Erb-Verträge rückgängig. A. L. R. I. 12. 647. 478—518. 599. 600. 601. 603. Im Uebrigen können sie einseitig nur so wie Verträge unter Lebendigen widerrufen werden. I. 12. §. 634.

§. 394.

Der Ueberlebende kann sich seines Erb-Rechts entschlagen, allein alsdann kann er sich seines gesetzlichen Erb-Rechts nicht bedienen. Ist in dem Vertrage selbst der Befugniß, die Erbschaft auszuschlagen, ausdrücklich entsagt worden, so hat es zwar dabei sein Bewenden, doch kann auch ein solcher Vertrags-Erbe zum Antritte der Erbschaft nur unter dem Vorbehalte der Rechtswohlthat des Inventarii verpflichtet werden. Aus dem wechselseitigen Erb-Vertrage erlangt nur der Ueberlebende ein Erb-Recht, und die Erben oder Nachkommen des Erstverstorbenen haben insoweit auf den künftigen Nachlaß des Ueberlebenden keinen Anspruch. Ist aber in dem Vertrage die Erbfolge-

*) Mithin nicht bloß wegen Undanks.

Ordnung nicht bloß zwischen den Kontrahenten, sondern auch in Ansehung ihrer Erben oder Nachkommen bestimmt, so ist eine solche Verordnung, insofern sie das eigene Vermögen der Kontrahenten betrifft, nach den Regeln der Fideikommisse und fideikommissarischen Substitutionen zu beurtheilen. Fortwährende Sukzessions-Ordnungen, welche die Nachkommen auch in Ansehung ihres eigenen Vermögens verpflichten sollen, können nicht durch bloße Erb-Verträge, sondern nur durch Familienschlüsse gültig errichtet werden. I. 12. 631. II. 4. §. 7. u. f. Was einseitige Erb-Verträge anbelangt, so gilt auch hier ein nothwendiger Schluß aus der vorstehenden Bestimmung, so daß ein solcher Vertrags-Erbe, welcher den Tod des andern nicht erlebt, seine Rechte auch nicht auf seine Deszendenten transmittirt. — Arnsberger neues Archiv Bd. 13. S. 125. — Von Bornemann wird diese Frage auch verneint.

§. 395.

Erb-Verträge unter Eheleuten haben das Eigenthümliche, daß die Form verschieden ist. Werden sie vor der Ehe geschlossen, so genügt die Form der Ehe-Verträge, mithin die notarielle, oder bei gerichtlicher Aufnahme die gerichtliche Form der Verträge, jedoch unter Zuziehung eines Protokoll-Führers. Allgemeine Gerichts-Ordnung Thl. II. 1. §. 10. und 2. §. 17. — Nach der Ehe ist zu unterscheiden, ob die Ehefrau durch den Vertrag eine Einbuße an dem durch die Ehe begründeten Sukzessions-Rechte erleiden soll, in welchem Falle sie sich einen Assistenten wählen und die Aufnahme gerichtlich erfolgen muß, unter Beobachtung der Testaments-Formen. Leidet sie keine Einbuße, so kann der Erb-Vertrag zwar verschlossen übergeben werden, es müssen indessen auch hier die Formen wie beim Testamente beobachtet werden. II. 1. §. 439 u. f. und Entscheidung des Obertrib. vom 22. Oktober 1851. — Die Aufhebung durch gegenseitige Bewilligung erfordert die gerichtliche Form sobald die Frau eine Einbuße*) leidet unter Zu-

*) Gegen die vertragsmäßigen Rechte. II. 1. 442. 200.

ziehung eines Assistenten. Sind beim Tode des einen Ehegatten Kinder oder Abkömmlinge aus der Ehe vorhanden, und ist im Erb-Vertrage nichts bestimmt, so findet dasselbe statt, als wenn im Testamente wegen nachgeborner Kinder nichts verordnet ist. Sterben die Kinder vor den Eltern wieder, so bleibt der Erb-Vertrag bei Kraft. Der Ueberlebende kann vom Vertrage nicht abgehen und die gesetzliche Erb-Portion wählen, es sei denn, daß die Wahl vorbehalten ist, oder, wenn über den Nachlaß des Verstorbenen ausdrücklich zum Besten einer bestimmten Person verordnet, und diese zur Zeit des Sterbe-Falls nicht mehr vorhanden ist. II. 1. §. 450.

§. 396.

Entsagungs-Verträge. Es ist Grundsatz, daß nur eine wirklich anerfallene Erbschaft verkauft, (I. 11. §. 445), und Vergleiche über Erbschaften aus Testamenten nur nach der Publikation geschlossen werden können. I. 16. §. 442. Ein dritter Fall betrifft die Entsagung. Es ist Regel, daß hierzu es der Zuziehung des Erblassers bedarf, mit der Ausnahme:

a) Wenn der künftige Erblasser eine verbindliche Willens-Erklärung abzugeben unfähig ist, wo aber die gerichtliche Aufnahme erfordert wird.
b) Wenn der Vertrag unter den gesetzlichen Erben geschlossen wird. I. 12. §. 649 u. f.

Entsagungs-Verträge können von dem, über dessen künftigen Nachlaß sie sich verhalten, auch mit einem Einzelnen der gesetzlichen Erben geschlossen werden. — Entscheidung des Obertrib. Bd. 20. S. 143.

§. 397.

Abfindungs-Verträge der Eltern mit den Kindern bezielen entweder die Abfindung von dem Nachlasse der Eltern zu Gunsten des Ueberlebenden der Eltern (II. 2. §. 366.), oder auch zu Gunsten der übrigen Geschwister. II. 2. §. 377. Im ersteren Falle steht es den Eltern frei, die Kinder schon bei ihren Lebzeiten wegen des Erb-Rechts

abzufinden, was indessen einen förmlichen Erb-Vertrag und mithin Großjährigkeit des Kindes erfordert. Es bezieht sich eine solche Abfindung nur auf den Nachlaß des Erstverstorbenen der Eltern, und mithin, wenn nicht anders bestimmt ist, zum Vortheil des Ueberlebenden. Wenn demnächst der Letztere stirbt, so kommen die abgefundenen Kinder mit den andern zur Sukzession, jedoch muß die Abfindung konferirt werden. II. 2. §. 375. u. f. Soll durch einen Abfindungs-Vertrag ein Kind von dem Nachlasse der Eltern auch zum Vortheile der Geschwister abgefunden werden, so muß die Form der Erbverträge beobachtet, und, wenn das Kind nichts oder weniger als den Pflichttheil erhalten soll, so muß der Vertrag gerichtlich vor dem persönlichen Richter der Eltern geschlossen werden, und das Kind muß großjährig und der väterlichen Gewalt entlassen sein. II. 2. §. 481. u. f. Verträge, wodurch bäuerliche Wirthe schon bei Lebzeiten ihr Vermögen einem der Kinder abtreten, und die Abfindung der übrigen festsetzen, sind als Verträge unter Lebendigen anzusehen und der Pflichttheils-Klage nicht unterworfen. Die auch nicht zugezogenen Kinder sind noch bei Lebzeiten der Eltern zur Einforderung der ihnen ausgesetzten Summen berechtigt. Die Schulden gehen auf den Uebernehmer des Vermögens über. Plenar-Beschluß des Obertrib. vom 25. August 1846. (Minist.-Bl. 208.) Präjudiz vom 9. Januar 1837. und 1. Juli 1839. Arnsberger Archiv Jahrgang 1838. S. 348. und IV. Jahrgang S. 501.

Intestat-Erbfolge.

§. 398.

Die Intestaterbfolge ist entweder

a) die ordentliche, welche sich auf Blutsgemeinschaft gründet.

Dieselbe weicht von der nach römischem Rechte im Wesentlichen darin ab, daß zunächst die Ordnung eine andere ist, und daß der Ehefrau viel größere Rechte gegeben sind. In ersterer Hinsicht schließen die Eltern die Geschwister ganz aus; dagegen werden

die Großeltern und weitern Aszendenten durch die Geschwister ausgeschlossen, und kommen nur mit den Halbgeschwistern zur Sukzession;

b) oder die außerordentliche, welche auf besonderen Gründen beruht, namentlich: 1. eheliches Band, 2. künstliche Verwandschaft, mithin Einkindschaft und Adoption, 3. Ehe zur linken Hand, 4. uneheliche Abstammung, 5. Verpflegung des Erblassers, 6. Fiscus.

Was die Sukzession der Ehegatten anbelangt, so richtet sich diese zunächst nach den Erbverträgen, sodann nach dem wechselseitigen Testamente, und in deren Ermangelung nach den Statuten oder Provinzialgesetzen, und zuletzt nach den Bestimmungen des Allg. Landrechts, insofern nicht die letzteren in einzelnen Gebietstheilen suspendirt sind, so daß also noch das gemeine Recht gilt. Wir verweisen in dieser Hinsicht auf geschichtliche Notizen, welche wir §. 8. gaben.

§. 399.

Bei der ordentlichen Intestat-Sukzession stellt das Landrecht folgende Klassen auf:

I. Deszendenten. II. 2. §. 271.

Mit ihnen konkurrirt in bestimmten Fällen (worüber das Weitere §. 403.) der Ehegatte.

II. Vater und Mutter II. 2. §. 489.

Mit ihnen können konkurriren: Ehegatten, Kinder aus Ehen zur linken Hand, und uneheliche Kinder. In Betreff der erstern sieh §. 403. Die zweiten können zu $^1/_3$ nach II. 2. §. 58 a. und die unehelichen zu $^1/_6$ betheiligt werden. Sieh §. 406.

III. Vollbürtige Geschwister und deren Abkömmlinge ohne Rücksicht auf den Grad. II. 2. §. 492. und II. 3. §. 31. — Es können mit ihnen dieselben Personen, die ad II. gedacht sind, konkurriren in dort gedachter Art.

IV. Entferntere Aszendenten, Halbgeschwister und deren Deszendenten. II. 2. §. 493. und II. 3. §. 41.—45.

V. Alle übrige Verwandte ohne Rücksicht auf volle oder halbe Geburt.

In Ansehung der einzelnen Klassen bleibt zu bemerken:

1. In der ersten Klasse treten Enkel und Urenkel in die Stelle ihrer verstorbenen Eltern, und zwar sowohl in dem Falle, wenn Letztere vor ihnen verstorben, als auch in dem, wenn dieselben enterbt sind, oder sie der Erbschaft entsagt haben. In dem letzteren Falle wird jedoch vorausgesetzt, daß die Entsagung nicht vor dem Tode des Erblassers in Folge eines mit diesem oder einem Dritten geschlossenen Erbvertrages geschehen ist, und dieser den Erbanfall erlebt hat. II. 2. §. 351. u. f. Es ist also das Repräsentationsrecht unserm Landrechte fremd, und die Enkel erben kraft eigenen Rechts. In Betreff der Pflicht der Collation verweisen wir auf den besondern Abschnitt und ebenso in Betreff des Pflichttheils.

2. Ueberleben beide Eltern den Erblasser, so fällt Jedem die Hälfte zu. Entsagt Einer, so wächst dessen Theil dem Andern zu. Ist nur Einer am Leben, so erhält er das Ganze. In Ansehung des Pflichttheils, verweisen wir auf den besondern Abschnitt über das Recht der Notherben.

3. Geschwister gegen einander haben keinen Pflichttheil zu fordern. Die Abkömmlinge sukzediren nach Linien.

4. In der vierten Klasse erhalten die Aszendenten die eine Hälfte und die Halbgeschwister mit ihrer Deszendenz die andere Hälfte. Sind keine Aszendenten vorhanden, so erben die Halbgeschwister und resp. deren Deszendenten allein. Uneheliche Kinder derselben Mutter werden nur als Halbgeschwister unter einander angesehen. II. 3. §. 6.

5. In der fünften Klasse schließt der dem Grade nächste Anverwandte die entferntere aus. Repräsentationsrecht findet nicht Statt. Es entscheidet lediglich die Nähe des Grades ohne Rücksicht auf volle oder halbe Geburt. — Es fällt, da der Nähere den Entfernten ausschließt, der Erbtheil des Entsagenden an dessen Mit-Erben, und wenn diese nicht vorhanden, wird die Erbschaft so vererbt, als wenn der Entsagende nicht vorhanden gewesen wäre.

6. Es schließen alle fünf Klassen sich gegenseitig aus,

so daß also, so lange Personen einer Klasse vorhanden sind, die andere Klasse nicht berücksichtigt wird. Nothwendig ist, daß der Erbe den Erblasser überlebt, nur die vorhin gedachte Ausnahme der Enkel und Urenkel abgerechnet.

§. 400.

Die Regel ist, daß der Blutsverwandtschaft eine gültige Ehe zur rechten Hand zum Grunde liegen muß. Vollständig legitimirte Kinder stehen den ehelichen gleich. Kinder aus nichtigen, oder für ungültig erklärten Ehen, treten zwar nicht in die Familie der Eltern, haben aber den Letztern gegenüber die Rechte der ehelichen. Die Kinder aus der Ehe zur linken Hand treten nur in die Familie der Mutter, und haben an dem Nachlaß des Vaters nur beschränkten Antheil*). Uneheliche Kinder treten nicht in die Familie des Vaters und ebenso wenig in die Familie der Mutter. Nur zwischen ihnen und der Mutter besteht Verwandtschaft. Bei der Adoption tritt zwischen dem Adoptivkinde und dem Adoptiv-Vater, nicht aber mit den ehelichen Kindern des Letztern, Verwandtschaft, wenn auch nur fingirte, ein. Bei der Einkindschaft werden zwischen den Stief-Eltern und den in die Einkindschaft gebrachten Kindern die Rechte und Pflichten wie zwischen leiblichen Eltern und Kindern begründet.

§. 401.

Da das Landrecht mit dem Augenblicke des Todes des Erblassers das Sukzessionsrecht, und zwar auch das eventuelle deferiren läßt, ohne daß es eines besondern Erwerbes bedarf, wie wir bereits vorhin sahen, und mithin vom römischen Rechte mit seinem Unterschied zwischen Delation und Akquisition abweicht, so entscheidet sich auch die Frage, wer zur Erbfolge gelangt, immer nach der Todeszeit des Erblassers. Jene Regel tritt demnach auch ein, wenn der Erbe der Erbschaft entsagt.

§. 402.

Erbfähig sind im Allgemeinen Alle, welche Eigenthum zu erwerben fähig sind. Im Verhältnisse zu dem Erblasser

*) II. 2. §. 570. 579. 580. 584. Dem Vater steht kein Erbrecht zu. 588.

können noch besondere Gründe der Unfähigkeit eintreten, namentlich wenn der Erblasser von ihnen hülflos verlassen ist. II. 3. §. 23. u. f. oder an der Errichtung eines Testaments verhindert ist. I. 12. §. 605.

§. 403.

Zu der außerordentlichen Sukzession gehört zunächst die Sukzession der Ehegatten. In dieser Hinsicht müssen wir die §. 8. angedeuteten Momente über den subsidiarischen Charakter des Allgemeinen Landrechts wiederholen. Haben die Eheleute die Erbfolge weder durch Verträge noch durch letzte Willens-Verordnungen bestimmt, so wird nach den Statuten des persönlichen Gerichtsstandes des Verstorbenen verfahren, ohne daß das Immobiliar-Vermögen eine Ausnahme macht, wenn es auch unter einer andern Gerichtsbarkeit gelegen ist. II. 1. 495. Wechseln während der Ehe die Eheleute ihren Wohnsitz, so hat der Ueberlebende die Wahl, ob er nach den Gesetzen des letzten persönlichen Gerichtsstandes des Verstorbenen oder nach den Gesetzen des Orts erben will, wo die Eheleute zur Zeit der Vollziehung der Ehe ihren ersten Wohnsitz genommen haben. II. 1. §. 496. Diese Bestimmung findet indessen nicht Anwendung, wenn die Eheleute von einem Orte wo Gütergemeinschaft gilt nach einem Orte verziehen, wo sie nicht gilt. Denn es wird vorausgesetzt, daß nach den Statuten jener Orte verschiedene **Erbfolge**-Grundsätze gelten, und es ist also nicht der Fall darunter verstanden, wenn an dem ersten Wohnorte Gütergemeinschaft besteht, und die Eheleute mithin nach II. 1. §. 350. in Gütergemeinschaft leben, deren Wesen ein Wahlrecht von selbst ausschließt. Entscheidung des Obertrib. Bd. 3. S. 45.

Die Kontroverse, ob bei Immobilien in Sukzessions-Fällen die statuta realia den Vorzug bei der Entscheidung haben, ist also bei Eheleuten verneint, und zwar sowohl für den Fall der ehelichen Gütergemeinschaft, als sonst. II. 1. §. 369. und Anhang §. 78.

Für die Provinz Westfalen wurden zwar durch die

fremdherrliche Gesetzgebung die ältern Provinzialgesetze über die Sukzession aufgehoben; durch die Verordnung vom 8. Januar 1816 aber wurde die eheliche Gütergemeinschaft wieder hergestellt, so daß die Erbrechte der Eheleute hierdurch bestimmt werden.

Für die Fälle, wo hiernach das Landrecht zur Anwendung kommt, wo mithin kein Testament*), kein Statut, und kein Provinzialrecht die Erbschaft regelt, ist zu unterscheiden:

A. Es hat keine Gütergemeinschaft unter den Eheleuten gegolten. Es wird das eigenthümliche Vermögen, Erbschatz, Vorbehaltenes, Eingebrachtes des Ueberlebenden ausgesondert. Von dem eigentlichen Nachlasse erhält der Letztere ein Voraus an Bett- und Tischzeug, Mobilien, was sich indessen verschieden gestaltet: ob Kinder vorhanden sind oder nicht, und erbt, wenn er mit Abkömmlingen konkurrirt, Kindestheil, jedoch niemals über ein Viertel des Ganzen. Konkurrirt er mit Aszendenten, Geschwistern oder Kindern ersten Grades, so erhält er ein Drittel; konkurrirt er mit andern Verwandten, jedoch nicht über den sechsten Grad, so erhält er die Hälfte; und sind nur Verwandte über den sechsten Grad vorhanden, so erhält er das Ganze. II. 1. 628. 623. u. f.

B. Es hat Gütergemeinschaft gegolten, so erhält der Ueberlebende ebenfalls ein bestimmtes Voraus, jenachdem abgefundene Kinder vorhanden sind (II. 1. §. 640. und 643.), und nimmt von dem gemeinschaftlichen Vermögen die Hälfte als sein Eigenthum, so daß die andere Hälfte als Nachlaß des Verstorbenen angesehen wird. Bei dieser Hälfte konkurrirt er nicht weiter, wenn noch nicht abgefundene Kinder vorhanden sind; sonst aber erbt er wie im Falle, wo keine Gütergemeinschaft vorhanden ist. II. 1. §. 639. l. c. Durch den Tod des einen Ehegatten hört die Gütergemeinschaft auf. Bis zur Auseinandersetzung bleibt der Ueberlebende mit den Verwandten des Verstorbenen im Mit-Eigenthume, so daß also die Gütergemeinschaft nicht fortgesetzt wird, und der überlebende Ehegatte

*) Oder Vertrag.

nur seinen Antheil an dem Ganzen, nicht aber an einer einzelnen Sache veräußern soll. Justiz-Minist.-Bl. 1840. S. 371. II. 1. §. 653. Der überlebende Ehegatte bleibt im Besitze und der Verwaltung bis zur Auseinandersetzung. Sind in dem gemeinschaftlichen Vermögen Grundstücke oder Gerechtigkeiten vorhanden, so hat der Ueberlebende die Wahl, dieselben für eine von den übrigen Erben d. h. nur von der Gesammtheit oder Mehrheit zu setzende Taxe zu übernehmen. Dieses Wahlrecht findet auch bei der provinziellen oder statutarmäßigen Gütergemeinschaft Anwendung. Entscheidung des Obertrib. Bd. 6. S. 329. Dem Vater kann das auf seinen Namen eingetragene Grundstück für den Erwerbspreis unter dem Vorbehalte überlassen werden, daß das Mehr, was bei einem Verkaufe erzielt werde, der Masse zuwachse. II. 1. §. 648. und Anhang §. 79. Die Dispositionsbefugniß des Vaters wird hierdurch nicht beschränkt, sondern nur eine Obligation begründet, welche mit der Voraussetzung erlischt, wenn der Vater das Immobile bei Lebzeiten nicht verkauft. Entscheidung des Obertrib. Bd. 20. S. 270. Das Landrecht wendet endlich dem Ueberlebenden in allen Fällen, wo er mit andern Verwandten als unabgefundenen Kindern konkurrirt, den lebenslänglichen Nießbrauch zu, jedoch nur in der Voraussetzung, daß die Sukzession nach landrechtlichen Grundsätzen eröffnet wird. Ist also ein Ehegatte durch Testament auf den Pflichttheil beschränkt worden, so kann er jenen Nießbrauch nicht fordern. II. 1. §. 645. Entscheidung des Obertrib. vom 1. Oktober 1852.

§. 404.

Zu der außerordentlichen Sukzession gehört ferner die der Adoptiv-Kinder.

Bei Adoptiv-Kindern erlangt das Kind gleiche Sukzessionsrechte mit den ehelichen, und zwar auch mit denen, welche der Annehmende nach der Adoption zeugt, insofern es sich um das Vermögen der Eltern handelt. II. 2. §. 692. 693. Dagegen erlangt der annehmende Vater über das

Vermögen des angenommenen Kindes die Rechte des natürlichen Vaters weder unter Lebendigen noch auf den Todesfall. Es soll daher die Extradition des Vermögens an den adoptirten Sohn auf den Grund der Entlassung desselben aus der väterlichen Gewalt von Seiten des adoptirenden Vaters allein nicht erfolgen, vielmehr bedarf es der Ausfertigung der Majorennitäts=Erklärung behufs des Etablissements des Sohnes nach Anleitung des Landrechts Thl. II. Tit. 18. §. 807. Ist das angenommene Kind großjährig, so muß ihm sein eigenthümliches Vermögen zur freien Verwaltung und Nutzung überlassen werden. Ist es noch minderjährig, so bleibt sein eigenthümliches Vermögen unter der bisherigen väterlichen oder vormundschaftlichen Verwaltung. Aber auch der natürliche Vater verliert den ihm sonst zukommenden Nießbrauch. Stirbt das angenommene Kind vor den natürlichen Eltern, so wird letzteren, und nicht den annehmenden, die gesetzliche Erbfolge eröffnet. Dagegen bleibt dem angenommenen Kinde sein gesetzliches Erbrecht auch auf den Nachlaß seiner natürlichen Eltern.

§. 405.

Bei einer Einkindschaft tritt zwar gegen die Adoption die Ausdehnung ein, daß die Erbrechte wechselseitig eintreten, allein nur zwischen den Stiefeltern und den in die Einkindschaft gebrachten Kindern, nicht aber unter den zusammengebrachten Kindern selbst. II. 2. §. 752. Das Sukzessionsrecht der Eltern jedoch beschränkt sich auf das in die Einkindschaft gekommene Vermögen. II. 2. §. 745. Dasjenige Vermögen, welches den Kindern nach geschlossener Einkindschaft anderwärts her, als von den dieselbe schließenden Eltern, zugefallen, ist diesen Sukzessionsrechten nicht unterworfen. In dieses Vermögen findet die gemeine Sukzession Anwendung. Wenn eins der Eltern verstirbt, so erben die leiblichen und Stiefkinder den Nachlaß desselben mit gleichem Rechte. Doch nehmen alsdann die leiblichen Kinder des Erblassers aus voriger Ehe das ihnen

nach §. 725. Thl. II. Allgem. Landrechts bei Schließung der Einkindschaft ausgesetzte Quantum zum Voraus. Die leiblichen Kinder des Erblassers aus derjenigen Ehe, zu deren Behuf die Einkindschaft geschlossen worden, können auf einen solchen vorzüglichen Antheil, als ihren Halbgeschwistern ausgesetzt ist, keinen Anspruch machen. Vielmehr wird der übrige Nachlaß unter die sämmtlichen leiblichen und Stiefkinder des Verstorbenen nach der Regel der gesetzlichen Erbfolge gleich getheilt. Auch wenn nur Stiefkinder vorhanden sind, schließen diese die Verwandten des Verstorbenen in der aufsteigenden und Seitenlinie von der Erbschaft desselben aus.

§. 406.

In Ansehung der unehelichen Kinder ist Folgendes zu bemerken:

Auf den Nachlaß der Mutter haben sie gleiche Rechte wie die ehelichen; jedoch werden sie durch die ehelichen Kinder von dem durch den Vater der letztern auf diese vererbten Vermögen ausgeschlossen. Von der Mutter werden die unehelichen gleich den ehelichen beerbt. Aus dem Nachlaß der mütterlichen Groß-Eltern haben sie einen Pflichttheil nicht zu fordern. II. 2. §. 656. u. f.

Auf den Nachlaß des Vaters*) haben sie nur dann einen Anspruch auf ein Sechstel, wenn keine eheliche Abkömmlinge und keine letztwillige Disposition vorhanden. II. 2. §. 652. Das Recht, das Fehlende zu ihrer Erziehung zu verlangen, bleibt ihnen auch bei Konkurrirung mit ehelichen, jedoch nur aus den Nutzungen und mit dem Vorzugsrechte der ehelichen, in Kollisionsfällen noch einmal so viel, als das uneheliche Kind an Erziehungskosten verlangen zu können. §. 649. l. c.

§. 407.

Zwischen Pflege-Eltern und Pflege-Kindern entstehen keine wechselseitige Erbrechte; doch treten die Ersteren an die Stelle der Verwandten, die sich wissentlich und vor-

*) Sieh Nachtrag VII. B. 3.

sätzlich der Pflege des Kindes entzogen haben. II. 2. §. 761. Dasselbe ist bei Privatpersonen, welche den Hülflosen verpflegt haben, der Fall. II. 3. §. 23. Oeffentliche Armen-Anstalten hingegen treten in ein völliges Erbrecht beim Nachlasse des von ihnen Verpflegten, wenn die nächsten Anverwandten über dies Erbrecht belehrt sind, und Niemand von ihnen sich der Pflege annimmt, diese vielmehr von der Anstalt bestritten wird. II. 19. §. 60. u. f.

§. 408.

Hat der Erblasser keinen Ehegatten und keine sukzessionsfähigen Verwandten hinterlassen, so erbt der Fiskus mit allen Rechten und Pflichten eines Erben. II. 16. §. 16. u. f.

Notherbenrecht.

§. 409.

Wir haben bereits bei der Einleitung zum Erbrechte den Standpunkt unserer Gesetzgebung im Allgemeinen bezeichnet. Dieselbe hat das Recht, Anerkennung seines letzten Willens über seinen Tod hinaus geschützt zu wissen, zunächst als Akt der freien Willkühr hingestellt, insofern es sich um die Wahl des Erben als Vertreter der Rechte und Pflichten handelt. Neben diese freie Willkühr tritt die Familie, in welcher der Erblasser fortlebt, und welcher er schon zu Lebzeiten Verpflichtungen in Ansehung des Unterhalts schuldete. Das Landrecht hat dadurch, daß es dem Testator gestattet, nur über einen Theil des Vermögens zu verfügen, und für den andern Theil die Intestat-Sukzession eintreten zu lassen, die Möglichkeit gegeben, das Recht der Familie auf den Nachlaß mehr unter den Gesichtspunkt eines Forderungs-Rechts zu bringen, und es für gleichgültig zu halten, ob dies Recht in der Form der Erbes-Einsetzung oder eines Vermächtnisses gewährt wird. Da indessen das Recht auf das Vermögen niemals ohne Hinblick auf das eigentliche Familienband gedacht wird, so kann das einzelne Familienglied, welches durch unwürdiges Verhalten das Band gelöset, das Prinzip der Sitt-

lichkeit als das wichtigste Vehikel des Familienlebens verletzt hat, auf ein Recht im Verhältniß zum Nachlaß keinen Anspruch machen, da die Bedingung des Zusammenhanges fehlt.

Auf diese einfachen Grundsätze führt das Allgemeine Land-Recht das Notherben-Recht zurück, indem es festsetzt: Pflichttheils-Erben sind nur die, auf welche sich das Familienband zunächst bezieht, nämlich: Eltern, Kinder, Gatten. Ihnen gegenüber ist der Erblasser zu einer ausdrücklichen Einsetzung als Erben nicht verpflichtet. Ihr Anspruch erstreckt sich nur auf ein bestimmtes Quantum, welches ihnen aus der Erbschafts-Masse werden muß. Es ist der Unterschied der Präterition, der Enterbung ohne Grund, oder aus einem falschen Grunde, nach dem Land-Recht ohne Einfluß. Behauptet ein in seinem Pflichttheile enterbtes, verkürztes oder sonst belastetes Kind, daß ihm ein solcher Nachtheil aus einer nicht gesetzmäßigen oder nicht gegründeten Ursache zugefügt worden, so muß demselben rechtliches Gehör darüber verstattet werden. Findet der Richter die Beschwerde gegründet, so muß dem Kinde sein Pflichttheil aus der Erbschaft verabfolgt oder ergänzt oder die darauf gelegte Last oder Einschränkung durch Urtel und Recht für aufgehoben erklärt werden. In allen andern die Enterbung nicht betreffenden Stücken bleibt die letztwillige Verordnung bei Kräften. Dieses gilt auch alsdann, wenn Eltern ein Kind zwar enterbt, aber gar keine Ursache der Enterbung oder einen nicht gesetzmäßigen Grund angeführt haben, so wie wenn ein Kind oder Enkel in der letzten Willens-Verordnung ganz mit Stillschweigen übergangen worden. Auch gilt von der Befugniß der zur Ungebühr enterbten oder übergangenen oder im Pflichttheil belasteten Eltern, Alles das, was für die gleichen Fälle in Ansehung der Kinder verordnet ist. II. 2. §. 432. 433. 436. 441. 442. 516.

Den Pflichtheils-Berechtigten selbst kann aber aus bestimmten Ursachen auch der Anspruch auf ihren Pflichttheil entzogen werden.

§. 410.

Pflichttheils=Berechtigte sind:

1. Die Deszendenten. Dieselben erhalten: ein Drittel der Intestat=Portion, wenn sie nicht über zwei sind, die Hälfte, wenn sie drei oder vier sind, und zwei Drittel, wenn sie mehr als vier sind.

Auf diesen Pflichttheil ist das Kind nur die erhaltene Ausstattung, Schulden, die für dasselbe der Erblasser bezahlt hat, ohne hierzu verpflichtet zu sein und solche Schenkungen sich anrechnen zu lassen schuldig, welche in Grundstücken, Kapitalien oder Gerechtigkeiten bestehen. Sonst kann er ihnen nicht geschmälert oder mit Bedingungen oder andern Einschränkungen belastet werden. Dagegen muß das Kind sich Alles anrechnen lassen, was ihm auf den Sterbefall der Eltern vermacht wird. II. 2. §. 391—398. Außerdem muß das Kind sich der Bestimmung der Eltern unterwerfen, wenn diese ihm sein volles Erbtheil hinterlassen, dasselbe jedoch für die Enkel erhalten wissen wollen. II. 2. §. 430.

2. Die Aszendenten, für welche der Pflichttheil die Hälfte der Intestat=Portion beträgt. II. 2. §. 502.

3. Die Ehegatten. Erben dieselben aus Provinzial=Statuten, so gilt die Vermuthung, daß diese portio statutaria durch das Testament nicht geschmälert werden darf. II. 1. §. 497. Erben sie nach dem Allg. Land=Rechte, so haben sie die Hälfte der Erb=Portion zu fordern. II. 1. §. 631.

Als Enterbungs=Ursachen gelten gegen die Kinder:

1. Wenn sie des Hochverraths oder des Lasters der beleidigten Majestät gegen die Person des Oberhaupts im Staate schuldig erkannt worden.

2. Wenn das Kind einem der leiblichen oder Stief=Eltern nach dem Leben getrachtet hat.

3. Wenn es Einen der leiblichen Eltern eines Verbrechens, auf welches eine härtere als Geld= oder bloße bürgerliche Gefängnißstrafe verordnet ist, wider besseres Wissen, fälschlich in Gerichten angeschuldigt hat.

4. Wenn es sich an Einem der leiblichen Eltern mit

Thätigkeiten, außer dem Falle einer wirklichen Nothwehr, vergriffen hat.

5. Wenn es die Ehre des Erblassers mit groben Schmähungen angetastet hat.

6. Ob die vorstehend sub 2—5. beschriebenen Beleidigungen den Eltern von dem Kinde unmittelbar oder durch Andere zugefügt worden, macht keinen Unterschied.

7. Wenn Kinder mit dem andern Theile der leiblichen oder Stief=Eltern blutschänderischen oder ehebrecherischen Umgang gepflogen haben.

8. Wenn das Kind durch grobe Verbrechen dem Erblasser einen beträchtlichen Theil seines Vemögens entzogen hat. — Für beträchtlich wird ein solcher Schade angesehen, wenn er wenigstens den Betrag des dem Kinde sonst zukommenden Pflichttheils erreicht.

9. Wenn das Kind den Erblasser, als derselbe nothleidend gewesen, nicht hat unterstützen wollen.

10. Wenn es bei erhaltener ehrbarer Erziehung durch grobe Laster, schändliche Aufführung oder durch die Wahl einer niederträchtigen Lebensart sich bei seinen Standes=Genossen öffentlich entehrt hat. II. 2. §. 399 u. f.

§. 411.

Kinder können ihre Eltern und weitere Aszendenten auch im Pflichttheile enterben:

1. Wenn dieselben des Hochverraths oder des Lasters der beleidigten Majestät gegen die Person des Oberhaupts im Staate schuldig erkannt werden.

2. Wenn sie dem Erblasser oder dessen Ehegatten oder Abkömmlingen nach dem Leben getrachtet haben.

3. Wenn sie durch üble Behandlung der Gesundheit des Erblassers einen erheblichen und dauernden Schaden boshafter Weise zugefügt haben.

4. Wenn sie denselben eines groben Verbrechens, worauf in den Gesetzen Zuchthaus= oder Festungs=Strafe verordnet ist, wider besseres Wissen, fälschlich in Gerichten angeschuldigt haben. II. 2. §. 506 u. f.

§. 412.

Bei Eheleuten sind zugleich die gesetzlichen Scheidungs-Gründe auch Gründe zur Enterbung, insofern sie zur Zeit der Errichtung des Testaments noch nicht verjährt oder verziehen sind. II. 1. §. 499.

§. 413.

Bei einer Uebergehung aus Irrthum, die nur auf Kinder sich bezieht, ist:

a) Entweder dargethan, daß die Uebergehung nur eingetreten, weil der Erblasser das Dasein des Kindes nicht gekannt oder es irrthümlich für todt gehalten hat. Alsdann erhält das Kind so viel aus dem Nachlasse, als dem am mindesten begünstigten Erben ausgesetzt ist*). II. 2. §. 444. Ist aber der Uebergangene zurückgekehrt oder sein Dasein dem Erblasser bekannt geworden und hat der Letztere seitdem ein Jahr verstreichen lassen, ohne in Ansehung seiner etwas zu verfügen, so verliert das Testament seine Kraft und den Kindern wird die gesetzliche Erbfolge eröffnet. II. 2. §. 450.

b) Ist es ein posthumus. Wie der Testator verstirbt. vor oder nach einem Jahre, so wird es wie vorstehend gehalten. II. 2. §. 454.

§. 414.

Was die Enterbung aus guter Absicht anbelangt, so gestattet das Landrecht dieselbe in drei Fällen und zwar beiden Eltern:

a) bei Ueberschuldung des Kindes,
b) bei verschwenderischer Wirthschaft, oder
c) beim Wahn- oder Blödsinn des Kindes.

Es muß aber diese Ursache in dem Testamente ausdrücklich angeführt sein. Es kann dem Kinde die Verfügung über den Pflichttheil (mithin nicht dieser und auch nicht der Nießbrauch hiervon) entzogen, dasselbe jedoch in der Verfügung von Todeswegen nur zum

*) Jedenfalls aber der Pflichttheil. II. 2. §. 446.

Besten seiner Abkömmlinge eingeschränkt, auch können, wenn es kinderlos verstirbt, seine Geschwister ihm substituirt werden. II. 2. §. 419 u. f.

Die Gläubiger des Kindes können auf den Nießbrauch des Kindes nur insofern alsdann verfahren, als er zum nothdürftigen Unterhalte des Kindes nicht erforderlich ist.

Den Eltern ist es auch gestattet, wenn sie dem Kinde seinen vollen Erbtheil hinterlassen, zu verordnen, daß dieser den Enkeln erhalten werden soll. Das Kind kann alsdann auch nicht statt dessen den Pflichttheil fordern. II. 2. §. 430.

Jede Verfügung, wodurch Eltern den Pflichttheil entziehn, schmälern oder belasten, erfordert die Form eines wirklichen Testaments. Die Form einer dispositio parentum inter liberos genügt nicht. II. 2. §. 431.

§. 415.

Jedes Recht aus einer Pflichttheils-Verletzung erlischt durch ausdrückliches Anerkenntniß des Testaments, wozu die Annahme eines Legats nicht gehört; ferner wenn die Verfügung der Eltern nicht innerhalb zwei Jahren nach erlangter Kenntniß angegriffen wird. II. 2. §. 438 u. f. — Ob das Wesen der Pflichttheils-Klage lediglich in einem Forderungs-Rechte oder in einem Miteigenthum besteht, ist für den Fall, wo der Pflichttheils-Berechtigte auf eine bestimmte Summe eingesetzt ist, für die erstere Ansicht entschieden. I. 12. §. 263. und 264. Ist er übergangen oder ohne Grund enterbt, oder ist er, während Einer zum Universal-Erben berufen ist, auf den Pflichttheil einfach eingesetzt, so wird durchgängig angenommen, daß er für seine Pflichttheils-Quote Miteigenthümer ist; die Frage ist jedoch im Gesetze nicht klar entschieden und daher auch verschieden beantwortet. (Arnsberger Archiv 6. Jahrgang S. 107.) Die erstere Ansicht stützt sich auf die Natur des Pflichttheils als Quote, wogegen die andere darauf fußt, daß das Testament erst angefochten werden muß, daß der Testaments-Erbe kraft des Gesetzes das Eigenthum des ganzen Nachlasses überkommt, und daß er nur gehalten ist,

den Pflichttheil verabfolgen zu lassen. II. 2. §. 433 u. f. I. 9. §. 367.

§. 416.

Bei einer geschiedenen Ehe tritt die Ausnahme ein, daß schon während der Lebzeit der schuldige Ehegatte verpflichtet ist, den Pflichttheil auszusetzen. II. 2. §. 457 u. f.

Das Recht des Zuwachses.

§. 417.

Das Akkreszenz-Recht, hervorgegangen aus der im römischen Rechte begründeten Furcht, einen Nachlaß nicht unrepräsentirt zu lassen, hätte im Preußischen Rechte keine Stelle finden sollen, da der Satz nemo pro parte testatus u. s. w. keine Anwendung findet. Es ist indessen aufgenommen. I. 12. §. 281 u. f. Es setzt voraus, daß der Neben-Erbe, ehe die Erbschaft erworben, stirbt, unfähig wird oder sie ausschlägt, wo der Miterbe den Antheil des Ausscheidenden überkommt. Es läßt sich*) unterscheiden: ein allgemeines, insofern der erledigte Erbtheil zu dem Ganzen der Erbschaft zurückfällt, und ein engeres, insofern er zu einem ausgesonderten Theile als Quote zurückfällt und bloß dem hierzu Berufenen zufällt. Es ist ferner zu unterscheiden der Fall einer Intestat-Sukzession von dem der testamentarischen. Bei der erstern wirkt entscheidend die bedeutende Abweichung vom römischen Rechte ein, nach welchem erst mit der Antretung der Erbschaft das Erb-Recht transmittirt wurde, wogegen in Preußen im Augenblick, wo der Anfall der Erbschaft, also der Tod des Erblassers eintritt, auch ohne Antretung das Erb-Recht auf die Erben sich weiter vererbt. Bei Kindern des Erblassers, bei Geschwistern, tritt ihre Deszendenz ohne Weiteres an ihre Stelle, und zwar nicht jure repraesentationis, sondern kraft eigenen Rechts. I. 9. §. 367—370. II. 2. §. 352. 443. II. 3. §. 35. Es findet also bei der Intestat-Sukzession das Akkreszenz-Recht bei Deszendenten und Geschwistern nur statt, wenn der Ausfallende keine

*) Korte im Arnsberger Archiv II. Jahrg. 476.

Nachkömmlinge hat. Bei Aszendenten und entfernten Seiten-Verwandten schließt aber der Nähere den Entfernten aus, und mithin tritt hier nicht eine weitere Vererbung, sondern das Akkreszens-Recht unbedingt ein. I. 9. §. 406. Bei diesem Rechte denkt sich das Gesetz denjenigen, welchen es zu einer Erbschaft beruft, als zur Zeit des Anfalls noch existirend und als Erbe. Existirt er nicht oder will er die Erbschaft nicht, so läßt es den erledigten Erbtheil, wenn keine Substitution vorliegt, den übrigen Erben zuwachsen. Dieser Zuwachs geschieht nach demselben Verhältnisse, nach welchem der Hauptnachlaß unter die Haupt-Erben zu vertheilen ist. I. 12. §. 282. Weil aber die unter einer Hauptlinie stehenden Unterlinien in den Antheil dieser Hauptlinie sukzediren, so tritt, wenn aus den Unterlinien Einer ausfällt, nur zum Vortheil der Unterlinien, mithin nur das engere Repräsentations-Recht ein, sofern es sich um den Antheil dieser Linie handelt. II. 2. §. 351. II. 3. §. 38. 42.

Bei der testamentarischen Erbfolge spricht die gesetzliche Vermuthung nur für das allgemeine Akkreszenz-Recht. Das Gesetz beruft alle Miterben und zwar nach dem Verhältnisse, nach welchem der Haupt-Nachlaß zu vertheilen, so daß die Erben, denen eine Erb-Portion zusammen angewiesen, ein Vorzugsrecht nicht beanspruchen können; denn nur solchen Erben, denen auf ihre Erb-Portion Sachen und Rechte ungetheilt angewiesen, ist dies zugestanden. I. 12. §. 284. Deshalb erhält nach Suarez Bemerkung der revisio monitorum, wenn es im Testamente heißt: „ich setze A. B. C. D. zu Erben ein, und bestimme, daß A. $1/3$, B. und D. zusammen $1/3$, und C. das übrige $1/3$ haben soll," und wenn C. ausfällt, von diesem $1/3$ dem A. die eine und B. und D. die andere Hälfte. Der Testator kann übrigens abweichend vom römischen Rechte das Zuwachs-Recht auch verbieten, und fällt alsdann die Erb-Portion an die Intestat-Erben. I. 12. 256. 285.

Was das Zuwachs-Recht bei Legaten anbelangt, so fällt das Legat, was der Legatar nicht annehmen will oder kann, an die Erbschafts-Masse zurück. I. 12. §. 366.

War es jedoch mehreren Personen zugleich und ungetheilt beschieden, so wächst der Antheil des einen den übrigen Mitgenossen zu. I. 12 §. 368. — Uebrigens hat in der Redeweise des Landrechts, welches der Worte „zusammen", „zugleich" und „ungetheilt" sich bedient, nichts Abweichendes gesagt werden sollen, sondern die Worte unterstützen sich nur gegenseitig. Es geht das Landrecht bei dem testamentarischen Zuwachsrecht von dem Prinzipe des Miteigenthums aus, unter welches es die Stellung der Miterben subsumirt; zugleich aber, weil die Vermuthung dafür spricht, dies Mit-Eigenthum sei das Band Aller zum Ganzen, will es, daß das Zurückführen Einzelner auf das ausschließliche Miteigenthum an einer einzelnen Sache nur als Ausnahme behandelt werden soll. I. 9. §. 382.

Kollation.

§. 418.

Als der Prätor den emanzipirten Kindern die bonorum possessio gegeben hatte, konnten die sui durch die Konkurrenz der Emanzipirten benachtheiligt werden, und lag wenigstens die Billigkeit vor, daß die Ungleichheit, welche darin lag, daß die sui nur für den Vater erwarben, während der emancipatus für sich erwarb, ausgeglichen wurde. Es sollte zu dem Ende der emancipatus bei der Beerbung des parens auch das einwerfen, was er erworben hatte. Von der andern Seite konnte die dos, insofern das Recht der Rückforderung die dotirte sua für sich erwarb, und also nicht zum väterlichen Nachlaß gehörte, eine gleiche Unbilligkeit herbeiführen, und deshalb sollte eine in der väterlichen Gewalt des Erblassers befindliche Tochter oder Enkelin, wenn sie dotirt und mit andern Kindern den parens beerbt, die dos konferiren. Im Laufe der Zeit erhielt das Institut seine Ausdehnung bis zu der Regel, daß Alles konferirt werden muß, was auf den Pflichttheil angerechnet werden kann. Dem Gefühle des Deutschen, der es gewohnt war, den Nachlaß schon durch eine antizipirte Erb-

folge vertragsmäßig zu ordnen, und den Kindern schon früh zu ihrer häuslichen Einrichtung eine Beisteuer zu geben, mußten jene Bestimmungen als hart erscheinen. Das Landrecht hat sich auch dieser Anschauung genähert. Es ist das Wesen darauf zurückgeführt, daß nur eine Anrechnung eintritt und nicht ein eigentliches Einwerfen. Die Grundsätze sind folgende:

1. die Kollation tritt ein zwischen den Kindern ersten Grades, II. 2. §. 303., und ebenso, wenn Enkel oder entfernte Anverwandte konkurriren, auch unter den Linien II. 2. §. 759. u. f. und zwar ohne Unterschied, ob die Abkömmlinge weitern Grades ihre Eltern beerbt haben. Der überlebende Ehegatte wird hierdurch nicht berührt. II. 2. §. 323. u. f.

2. Die Ausgleichung findet auch bei der testamentarischen Erbfolge statt; es können indessen die Eltern bestimmen, wie hoch die Ausstattung oder Geschenke angerechnet, und selbst daß solche Gelder hinzugerechnet werden sollen, welche sonst von der Kollation ausgeschlossen sein würden. Es wird indessen im letztern Falle erfordert, daß der Betrag in der Disposition oder durch Bezug auf eine Annotation bestimmt worden, indem sonst der Befehl zur Anrechnung als nicht geschrieben angesehen werden muß. II. 2. §. 385. u. f.

3. Gegenstand der Anrechnung ist:

a) Ausstattung. II. 2. §. 303. u. f. Zinsen können nicht berechnet werden. Erziehungs-, Studien-Kosten und Lehrgeld werden nicht konferirt. Was zu den Erziehungskosten zu rechnen, ist faktischer Natur.

b) Alle Geschenke, die in Grundstücken, Gerechtigkeiten und Kapitalien bestehen. II. 2. §. 327. u. f.

c) Alles, was, wie ad 2. gedacht ist, der Aszendent zur Anrechnung verwiesen hat.

Ueber die Ermittelung des Werths sind II. 2. §. 331. u. f. spezielle Bestimmungen gegeben.

4. Das Konferendum ist kein Nachlaß-Aktivum, was unter allen Fällen einzufordern wäre, sondern dient nur

zur Ausgleichung. Jedes der Geschwister nimmt so viel aus dem Nachlasse, als das Konferendum des Andern beträgt. Bleibt nichts übrig, so scheidet der Konferirende aus, ohne daß er etwas herauszugeben hat. l. II. §. 309. Reicht der Nachlaß nicht, um jedem Kinde so viel zu geben, als der am meisten Begünstigte erhalten hat, so wird immer der am wenigsten Bedachte zuerst berücksichtigt, und dem gleichgestellt, der nächst ihm das Wenigste erhalten hat. A. hat 3000, B. hat 2000, C. hat 1000 Thaler und D. nichts erhalten, und beträgt der Nachlaß nur 4000 Thaler, so erhält D. 2333⅓ Thaler, C. 1333⅓ Thaler, B. 333⅓ Thaler, und A. nichts. (Bornemann VI. S. 278).

5. Die Frage, ob ein Konferendum oder ein Nachlaß-Aktivum vorliegt, muß nach den Grundsätzen ad 3. und insbesondere darnach beurtheilt werden, daß Konferenda nur Gaben auf Abschlag der künftigen Erbschaft unterstellen, mithin z. B. Kaufgelder für ein erkauftes Grundstück nicht umfassen. Entscheidung des Obertrib. Bd. 22. S. 385.

Erwerbung der Erbschaft.

§. 419.

Die Unterscheidung, welche das römische Recht zwischen dem Anfall und der Erwerbung einer Erbschaft machte, ist, wie wir bereits früher bemerkten, in das Allgemeine Landrecht nicht übergegangen. Mit dem Tode des Erblassers fällt die Erbschaft an den nächsten Erben, ohne daß es weiter einer Besitzergreifung bedarf. I. 9. §. 368. Nur bei einer aufschiebenden Bedingung wird der Zeitpunkt auf den der Erfüllung der Bedingung hinausgeschoben. Der Erbe hat indessen das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, und ebenso das Mittel, sich durch Antretung unter der Rechtswohlthat des Inventars gegen die Gläubiger des Erblassers zu schützen.

§. 420.

Die Ueberlegungsfrist dauert sechs Wochen nach erlangter Wissenschaft, und drei Monat bei einer Entfernung

von mehr als vierzig Meilen. Während der Zeit braucht sich der Erbe auf Ansprüche der Gläubiger nicht einzulassen; kann jedoch Handlungen, die keinen Aufschub leiden, vornehmen. I. 9. §. 383. u. f.

Während dieser Zeit steht ihm das Recht zu, der Erbschaft zu entsagen, welche Erklärung von dem Entsagenden entweder persönlich oder in einer eigenhändig unterschriebenen und durch einen Notar oder gerichtlich beglaubigten Eingabe und zwar bei dem Gerichte abgegeben werden muß, unter welchem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz gehabt hat.

Die Frist zur Erklärung über den Antritt einer Erbschaft läuft auch gegen die Noth-Erben, wenn ein Testament vorliegt, erst vom Tage, wo ihnen der Inhalt des Testaments bekannt geworden. Plenar-Beschluß des Ober-Trib. vom 6. Januar 1851. (Minist.-Bl. S. 51.). Ist die Frist abgelaufen, so ist eine Entsagung mit einer Wirkung gegen Dritte nicht mehr zulässig. I. 9. §. 412.

§. 421.

Die Erklärung muß sich über die ganze Erbschaft und nicht über einen Theil erstrecken und unbeschränkt erfolgen. Dem Testaments-Erben steht es nicht frei, die Erbschaft aus dem Testamente auszuschlagen und die gesetzliche zu wählen. Nur die Pflichttheils-Klage bleibt ihm frei, und der Vertrags-Erbe verliert sein Recht aus dem Vertrage nicht, wenn er der Erbschaft aus dem Testamente entsagt. I. 9. §. 395. 401. u. f. Ein Widerruf der Entsagung ist nicht zulässig. Sie kann niemals zum Vortheil eines Andern als desjenigen erfolgen, der gesetzlich schon in die Stelle treten würde. Reskript vom 14. Januar 1834. Jahrb. Bd. 43. S. 97. I. 9. §. 411. — An die Stelle des Entsagenden tritt der, welcher durch Testament oder Gesetz an seine Stelle berufen ist.

§. 422.

Nach fruchtlosem Ablaufe der Ueberlegungsfrist tritt die Vermuthung ein, daß der Erbe nur Benefizial-Erbe

sein wolle. Dasselbe ist der Fall, wenn er Verfügungen trifft, die nicht auf bloße Verwaltungsmaßregeln gehen. — Dieser Vermuthung geht er indessen verlustig, und er wird Erbe ohne Vorbehalt, wenn er nicht ein vollständiges Inventarium, d. h. ein nach Vorschrift der Gerichts-Ordnung verfaßtes, von der Erbschaft gerichtlich einreicht, oder gerichtlich aufnehmen läßt. Diese Niederlegung muß innerhalb sechs Monaten nach Ablauf der Ueberlegungsfrist erfolgen. Die Frist kann vom Richter verlängert werden. I. 9. §. 420. u. f. Als Erbe ohne Vorbehalt hat er alle Schulden des Erblassers zu zahlen, und da eine Erbschaft auch aus nichts als Schulden bestehen kann, so ist der Erbe, wenn auch kein Vermögenstheil auf ihn übergeht, dennoch zur Einreichung des Inventars verpflichtet, wenn er sich schützen will. Mit Recht ist diese Härte getadelt, oft auch gesagt, daß, wo nichts ist, das Inventar von selbst ausgeschlossen sei. Allein das Gesetz selbst hat keine Grenze weiter gezogen.

§. 423.

Hat der Erbe sich die Rechtswohlthat des Inventars gesichert, so haftet er nicht für die Schulden über die Erbschaft hinaus. Seine Verfügungen sind im Verhältniß zu einem redlichen Dritten gültig, die Benefizial-Erben-Qualität wird auch nicht mehr zum Hypotheken-Buch vermerkt; er hat die Befugniß, über die zum Nachlaß gehörigen Grundstücke und Gerechtigkeiten ebenso wie über die beweglichen Sachen zu verfügen, auch kann die nothwendige Subhastation auf den Antrag des Benefizial-Erben mit voller Wirkung erfolgen. Gesetz vom 28. März 1840. Den Gläubigern aber bleibt er verantwortlich und muß ihnen für die gehobene Summe gerecht werden. Er darf ferner die Gläubiger nur nach der gesetzlichen Rangordnung befriedigen, und kann zu dem Ende die Eröffnung des Liquidations-Prozesses beantragen. I. 9. §. 444. u. f. Nur hierdurch kann er gegen Exekution in den Nachlaß sich schützen. §. 2. der Verordnung vom 4. März 1834. Ebenso

ist auf seinen Antrag die nothwendige Subhastation der Immobilien des Nachlasses zulässig. Subhastations-Ordnung vom 4. März 1834. und Gesetz vom 28. März 1840.

§. 424.

Demnach hat das Landrecht, um die Grenze, wo das Recht als Benefizial-Erbe aufhört, sicher zu fixiren, folgende Momente angenommen:

a) ausdrückliche Erklärung, Erbe ohne Vorbehalt sein zu wollen, beim Erbschaftsrichter,

b) Ablauf der vorgedachten Frist ohne das Inventar gerichtlich (beim Gerichte der Erbschaft oder persönlichen Richter ist nicht nöthig. Reskript vom 18. Mai 1816. Jahrb. VII. S. 183.) niedergelegt zu haben.

Der Verlust der Benefizial-Erben-Qualität tritt ipso jure ein, ohne daß es erst eines Urtheils bedarf. Das Inventar kann auch versiegelt übergeben werden. Vormünder und Kuratoren können durch Versäumung der Frist ihre Mündel des Rechts nicht verlustig machen. Die Gerichte sollen sie aber zu Niederlegung des Inventars anhalten. Ob dies auch den Kindern unter väterlicher Gewalt zu gute kommt, ist bestritten. Wenn auch der Vater zur Entsagung oder Antretung einer dem minorennen Kinde zugefallenen Erbschaft der Autorisation des Gerichts nicht bedarf (Just.-Ministerial-Bl. pro 1839. S. 334.), so ist doch, wo es sich von Versäumniß des Vaters handelt, die Frage auch zu diesem unter das Verhältniß eines Kurators zu subsumiren. Außerdem würden, wenn der Vater den Nießbrauch hat, die Kinder nicht einmal im Stande sein, das Inventar zu beschaffen.

§. 425.

Der Erbe, wenn er in einem förmlichen gerichtlichen Testamente berufen ist, kann den Besitz der Erbschaft verlangen, wenn auch das Erbrecht noch bestritten wird. I. 12. §. 244. Es liegt also hier der einzige Fall des possessorii ordinarii vor, indem die Prozeß-Ordnung Tit. 31.

§. 18. sonst das Letztere immer mit dem petitorio verbunden wissen will.

Eine fernere missio in possessionem kommt vor bei der curatela ventris. I. 9. §. 317. u. f. Fehlt es an der vorstehenden Voraussetzung, und streiten sich Mehrere um das Erbrecht, so läßt das Landrecht diesen Streit bei dem Titel über Rechte der Miteigenthümer im Thl. I. Tit. 17. §. 159. durch Anordnung eines Kurators erledigen.

Legitimation der Erben.

§. 426.

Der Richter hat in folgenden Fällen:

a) wenn die nächsten Intestat-Erben unbekannt, oder vom Orte, wo der Testator verstorben, abwesend sind;

b) wenn sie sämmtlich fremde Unterthanen sind;

c) wenn unter ihnen zu bevormundende Personen sich befinden und der Verstorbene keinen Ehegatten hinterlassen hat;

d) wenn besondere Umstände es nöthig machen, daß nichts weggebracht, vielmehr alles in statu quo bleibe,

die Versiegelung des Nachlasses von Amtswegen vornehmen zu lassen, wenn nicht der Erblasser schriftlich oder mündlich zum gerichtlichen Protokolle die Siegelung verboten hat. Jedoch auch dann muß der Richter einschreiten, wenn besondere Gefahr sich zeigt, oder die Person, mit Rücksicht auf welche die Siegelung verboten, nicht anwesend ist. II. 18. §. 372. u. f.

Auf Antrag eines Interessenten oder Gläubigers kann die Siegelung im Wege des Arrestschlages erfolgen. Ger.-Ordnung II. 5. §. 8. u. f.

§. 427.

Ein solcher Nachlaß wird nur dem extradirt, welcher sich als Erbe legitimirt, d. h. sein Erbrecht durch Produktion des Testaments oder bei der Intestat-Erbfolge durch den Nachweis der Verwandtschaft mittelst Kirchen-Atteste oder sonstige Beweismittel, ferner durch eidesstatt-

liche Versicherung, daß ihm keine näheren oder mehrere Erben bekannt sind, dokumentirt, wobei jedoch, wenn Vermuthungen entgegen stehen, eine nähere Erörterung mit dem Nachlaß-Kurator und allenfalls ein öffentliches Aufgebot eintreten muß. I. 9. §. 482 u. f.

§. 428.

Ist bekannt, wer Erbe sei, sein Aufenthalt aber in 3 Monaten nicht ermittelt, so kann bloß zur Kenntnißnahme eine öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Ist nicht bekannt, wer Erbe ist, so wird ein Kurator bestellt, und demnächst wird öffentliches Aufgebot erlassen. Durch ein hierauf ergehendes Präklusions-Erkenntniß werden zwar die Erben ihres Erb-Rechts nicht verlustig, allein die Verfügungen des Besitzers mit einem Dritten müssen sie anerkennen, jedoch können sie bei Akten bloßer Freigebigkeit die Sache reklamiren, wenn sie sich noch im Besitze des Dritten befindet. I. 9. §. 494 u. f.

Verhältniß der Erben.

§. 429.

Das Verhältniß der Erben unter einander behandelt das Land-Recht vom Standpunkte des Miteigenthums und deshalb im Thl. I. Tit. 17. Es kennt zunächst das Land-Recht den Satz des römischen Rechts nicht nomina ipso jure sunt divisa, so daß also Forderungen nur gemeinschaftlich eingezogen werden können. I. 17. §. 151. Allein diese Bestimmung ist nicht in dem Umfange zu nehmen, als wenn z. B. ein Nachlaß-Aktivum, was ein Miterbe verschuldet, ohne Zustimmung des Letztern nicht eingeklagt, und so der Willkühr des Schuldners überlassen werden müsse. Ein solcher Streit muß vielmehr nach Tit. 46. §. 12. und 16. der Prozeß-Ordnung bei der Erb-Theilung zum Austrag kommen. Entscheidung des Obertrib. Bd. 22. S. 388.

Einverstanden ist man ferner, daß das Anrecht eines

jeden Miterben an der gemeinschaftlichen Erbschaft zu seinem besondern Eigenthume gehört und also auch von ihm veräußert werden kann. Es folgt indessen nicht, daß dies Eigenthum die einzelne zum Nachlasse gehörige Sache treffe, sondern nur die Erbschaft als universitas wird hierdurch betroffen. Das Eigenthum an der einzelnen Sache stellt sich erst durch die Theilung fest, und bis dahin soll eine Veräußerung und Verpfändung des Antheils an einer einzelnen zum Nachlasse gehörigen Sache unzulässig, und nur die Eintragung eines Arrestes zur Sicherheit des Gläubigers eines Miterben gestattet sein. Entscheidung des Obertrib. Bd. 7. S. 280. Denn selbst nach römischem Rechte seien nur Schulden und Forderungen ipso jure divisa, allein in Betreff der einzelnen Sachen sei auch hier eine Verfügung für den idealen Antheil ausgeschlossen. Dieser letztere Satz ist indessen mit Rücksicht auf das römische Recht sehr ausführlich bestritten*). Das Justiz-Ministerium hat im Reskripte vom 13. Juni 1836 (Jahrb. Heft 94. S. 513.) den Gläubiger für befugt erklärt, seine judikatmäßige Forderung auf ein dem Schuldner mit Andern gemeinschaftlich gehöriges Grundstück eintragen zu lassen. Es scheint auch hierin kein Bedenken zu liegen, wenn man erwägt, daß der Antheil an einer einzelnen Sache, welche noch ungetheilt und demnach auf den Namen sämmlicher Erben, d. h. ohne Angabe der Antheile der Miterben nach bestimmten Quoten im Hypothekenbuche einzutragen ist, sich vor der Theilung zwar nicht auf bestimmte Quoten reduziren läßt, daß indessen das Recht, was der Erbe an dem einzelnen Grundstücke hat, zum Gegenstand der Hypothek wird gewählt werden können, weil dies dem allgemeinen Grundsatze des §. 60. und 69. Thl. I. Tit. 7. des Land-Rechts entspricht, und eine Auseinandersetzung im Wege der nothwendigen Subhastation durch die Subhastations-Ordnung vom 4. März 1834 gestattet ist. Mit-Eigenthum

---

*) Das Archiv von Ulrich und Sommer in Arnsberg 9. Jahrg. S 84. 432.

ist immer wirkliches Eigenthum und kann also immer bei einem Grundstücke auch Gegenstand einer Hypothek sein. Es versteht sich hierbei, daß das Hypothekenbuch, eben weil es die Sache als Erbschaftsstück bezeichnet, nicht den Antheil bestimmter Quoten vertritt. Welche Wirkung die Verpfändung hat, läßt sich also nicht vertreten. Spricht nun auch das Landrecht immer nur vom Anrecht, d. h. Inbegriff der Rechte aber auch der Verbindlichkeiten mit Rücksicht auf die gemeinschaftliche Sache, so folgt nur, daß eine bestimmte Quote vor der Theilung nicht feststeht, und auch durch das Hypothekenbuch nicht gewährt wird, weil das Immobile als Stück einer ungetheilten Erbschaft eingetragen ist. Aber ein Anderes würde es sein, wenn die Erben als zu bestimmten Quoten berechtigt, eingetragen wären.

Ein freies Dispositions-Recht über eine einzelne Sache erlangt im Uebrigen der Miterbe allerdings nur erst durch die Theilung des Nachlasses. Verschieden hiervon ist die Frage, ob dem einzelnen Miterben verwehrt werden kann, sein Recht selbstständig zu verfolgen, also z. B. ob er darauf antragen kann, einen Vertrag für ungültig zu erklären und die Sache zum Nachlasse heraus zu geben. Dies Recht steht dem Einzelnen zu, da es die Rechte des Andern nicht verletzt. Entscheidung des Obertrib. Bd. 18. S. 242. Rechnungslage gegen einen Dritten kann er aber einseitig nicht fordern. Präjudiz 368.

§. 430.

Was das Verhältniß gegen die Gläubiger anbelangt, so stellt der Plenar-Beschluß des Ober-Tribunals vom 1. Mai 1837 fest:

> Vor der Theilung der Erbschaft haften mehrere Miterben dem Erbschafts-Gläubiger nicht solidarisch, sondern nur nach Verhältniß ihrer Erbtheile, jedoch können sie nur zusammen und nicht einzeln belangt werden. Es ändert nichts, wenn auch mehrere Miterben Erben ohne Vorbehalt sind.

Haben die Erben den Nachlaß vor Berichtigung der Schulden getheilt, so hat jeder Erbschafts-Gläubiger die Wahl, ob er sich an die Erben insgesammt oder an jeden Einzelnen auch selbst für das Ganze halten will. I. 17. §. 131. Wollen sie nur nach Verhältniß ihres Erb-Antheils haften, so müssen sie die beabsichtigte Theilung dem Gläubiger vorher anzeigen, oder den unbekannten durch öffentliche Einrückung bekannt machen. I. 17. §. 137 u. f.

Verlust der Erbschaft.

§. 431.

Der Verlust setzt das Erworbensein voraus. Es mußte also im römischen Rechte unterschieden werden, ob die Erbschaft bloß erst deferirt war, wo die Repudiatio als positive Erklärung nicht Erbe sein zu wollen, ihre Stelle fand, oder ob die Erbschaft bereits erworben war, wo entweder der Verlust als freiwilliger in Folge des beneficii abstinendi oder als ein unfreiwilliger wegen Unwürdigkeit gewöhnlich bezeichnet wurde. Im letztern Falle, wo die Erbschaft dem Unwürdigen entzogen wurde, war gewöhnlich der Fiskus derjenige, der in die Stelle des Unwürdigen trat, namentlich in den Fällen des Sctі Siliani, wenn der Erbe nämlich an dem Tode des Erblassers Schuld war, oder ihn gehindert hatte zu testiren, oder ein bereits errichtetes Testament abzuändern, oder das Testament mit der querela inofficiosi anfocht und hier unterlag. Das Allg. Land-Recht spricht dagegen im Thl. II. Tit. 16. §. 18. den Grundsatz aus, daß bloße Unfähigkeit oder Unwürdigkeit des Erben dem Staate keinen Anspruch auf den Nachlaß gibt. Eine zweite Abweichung findet sich, daß der Erbe nach dem Satze semel heres semper heres im römischen Rechte immer als Erbe galt, wenn ihm auch thatsächlich die Vortheile entzogen wurden. Er erhielt also auch, wenn er einmal die Erbschaft erworben, und durch die eingetretene confusio Rechte erloschen waren, diese nicht zurück. Nach dem Preußischen Rechte dagegen wird angenommen, als sei ihm die Erbschaft nie angefallen gewesen.

Als Gründe der Unwürdigkeit gelten noch:

1. Wer durch physischen oder physiologischen Zwang an Errichtung eines Testaments hindert, verliert sein Intestat-Erbrecht, so wie auch die Vortheile aus einem gleichen Testamente. Hat er an der Uebergabe eines errichteten Testaments gehindert, so muß er zugleich die dort Bedachten entschädigen. I. 12. §. 605 und 606. Wer an dem Widerruf eines Testaments hindert, verliert alle im Testamente ihm zugedachten Vortheile, und muß den entschädigen, zu dessen Vortheil der Widerruf erfolgen sollte. Der Verheimlicher eines Testaments wird außerdem um den beabsichtigten Vortheil fiskalisch bestraft.

2. Hat der Erbe oder Legatar durch Vorsatz oder grobes Versehn den Tod des Testators verursacht, so wird er aller Vortheile aus dem Testamente verlustig. I. 12. §. 599.

3. Der Intestat-Erbe, welcher den hülflosen Erblasser der Aufforderung ungeachtet zu verpflegen sich geweigert hat, verliert das Erb-Recht zum Vortheile des Pflegers. II. 5. §. 23—29.

Außerdem kann hierher der Fall der Intestabilität für Ehebrecher gerechnet werden, I. 12. §. 35., so wie endlich der Fall, wo der im Testamente bestellte Vormund das Legat verliert, wenn er sich der Vormundschaft nicht unterzieht. II. 18. §. 219.

Sonstige Gründe des Verlustes sind noch ebenso wie im römischen Rechte, wenn der Testaments-Erbe der testamentarischen Erbfolge entsagt und dadurch das Testament zum destitutum macht, so geht er auch des Intestat-Erbrechts verlustig, jedoch unbeschadet der Pflichttheils-Klage. I. 9. §. 402 u. f.

Das testamentarische Erb-Recht geht endlich verloren, wenn das Testament überhaupt ungültig wird, worüber wir auf das vorhin Vorgetragene verweisen.

Nachtrag.

I. zu §. 60.

Die Abänderung des Artikels 42. der Verfassung, worauf wir hindeuteten, kam, obgleich in der Kammer beantragt, nicht zur Ausführung, weil die Anträge hierauf im Laufe der Sitzung im März 1854. zurückgezogen wurden.

II. zu §. 63.

Die Frage über die Entschädigung der Jagdberechtigten sowohl als über die Abänderungen des Jagd-Polizei-Gesetzes ist nicht zum Austrage gelangt, wenn auch in den Kammern vorbereitet.

III. zu §. 82.

Die Regierung hat zwar zur Herstellung einer besondern bäuerlichen Sukzessions-Ordnung in Westfalen den Kammern eine Vorlage wiederholt gemacht; der Gegenstand ist indessen in der bisherigen Session nicht erledigt worden.

IV. zu §. 83.

Wir verweisen hier auf die vorstehende Bemerkung ad I.

V. zu §. 91. und §. 107d.

Die im §. 91. sub C. angezogene Exekutions-Ordnung vom 4. März 1834. (nicht 1832.) hat durch das Gesetz vom 20. März 1854. (Gesetz-Sammlung S. 115.)

eine Abänderung erlitten. In jenem Gesetze wurde der in der Prozeß-Ordnung für die Exekutions-Instanz vorgeschriebene monitorische Zahlungsbefehl aufgehoben, und als Folge hiervon bestimmt, daß alle Anträge des Exekutionssuchers, die nach §. 22. der Verordnung vom 4. März 1834. erst dann zulässig waren, wenn die im Zahlungsbefehle bestimmte Frist abgelaufen war, fortan schon dann statthaft sein sollen, wenn die Exekution zulässig. Hiernach ist also der doppelte Weg noch immer nachgelassen, nur mit dem Unterschiede, daß die Zahlungsfrist fortgefallen ist:

a) der Gläubiger wendet sich an den Hypothekenrichter direkt, wo er nur eine protestativische Eintragung erlangt. Ist das Erkenntniß durch ordentliches Rechtsmittel anzufechten, so wird das Attest der Rechtskraft erforderlich. Ist das Erkenntniß nur vorläufig vollstreckbar, so genügt eine beglaubigte Abschrift des Erkenntnisses. Diese protestativische Eintragung wird aber gelöscht, wenn nicht innerhalb 3. Monaten der Antrag auf Umschreibung in eine Hypothek vom Prozeßrichter eingeht;

b) der Gläubiger wendet sich an den Prozeßrichter. Ist das Urtheil rechtskräftig, so wird eine definitive Eintragung auf diesem Wege bewirkt. Ist das Erkenntniß nur vorläufig vollstreckbar, so wird auf diesem Wege zwar nur eine protestatio pro conservando jure et loco erwirkt; allein diese wird nicht von Amtswegen gelöscht. — Reskript vom 13. November 1835. (Jahrb. Bd. 46. S. 562.) und Evelt Gerichts-Verfassung und Zivil-Prozeß in Preußen dritte Auflage §. 284.

VI.

In Betreff der Eheschließung der evangelischen Preuß. Unterthanen in außereuropäischen Ländern beim Mangel evangelischer Geistlichen, wurde durch eine Regierungs-Vorlage unter Zustimmung der Kammern die Anordnung

beschlossen, daß die Schließung der Ehe in Gegenwart von zwei Zeugen vor den Konsuln soll erfolgen können, welche im Vorgange einer Ermächtigung des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten über die Beurkundung der Geburten, Heirathen und Sterbefälle Register zu führen haben sollen. Die Promulgation als Gesetz steht zu erwarten.

In Betreff der Ehen der Ausländer in Preußen enthält das Gesetz vom 13. März 1854. folgende Bestimmung:

Ausländer, welche mit einer Inländerin oder Ausländerin eine Ehe schließen wollen, haben insbesondere durch ein Attest der Ortsobrigkeit ihrer Heimath nachzuweisen, daß sie nach den dortigen Gesetzen, unbeschadet ihrer Staatsangehörigkeit, zur Eingehung einer Ehe im Auslande befugt sind, oder die nach diesem Gesetze etwa erforderliche Erlaubniß zu der beabsichtigten Ehe erhalten haben. Das Ministerium ist ermächtigt, für einzelne Fälle von Beibringung eines solchen Attestes abzusehen. — Geistliche und Zivilstands-Beamte, welche ohne ein solches Zeugniß eine Ehe vollziehen, haben Strafe bis zu 100. Thaler verwirkt.

VII.

Die Abänderungen der landrechtlichen Bestimmungen über die Rechte der außerehelich Geschwängerten und deren Kinder, legte die Königliche Regierung in einer Gesetzes-Vorlage an die Kammern nieder, welche nach der Berathung in beiden Kammern zu dem Entwurfe eines Gesetzes führte, das nachstehende Grundsätze enthält, und dessen Publikation mit dem 24. April 1854 erfolgt ist.

A. In Ansehung der Rechte der außerehelich Geschwängerten:

1. dieselben haben in der Regel nur Anspruch auf Ersatz der Niederkunfts- und Tauf-Kosten, ferner auf sechswöchige dem Stande der Geschwängerten angemessene Verpflegung, so wie auf andere durch die Schwangerschaft oder durch das Wochenbett herbeigeführte unvermeidliche Kosten gegen den Schwängerer.

Neben diesen Kosten findet ein Anspruch auf Abfindung nur in folgenden Fällen statt:

a) Eine Frauensperson, welche 1. durch Nothzucht oder 2. im bewußtlosen oder willenlosen Zustande geschwängert worden (§. 144. Nr. 1. 2. des Strafgesetzbuches), oder 3. zur Gestattung des Beischlafs durch Vorspiegelung einer vollzogenen Trauung oder durch Erregung eines andern Irrthums, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen halten mußte, verleitet und geschwängert worden, ist zu verlangen berechtigt, daß ihr der vierte Theil des Vermögens des Schwängerers (Thl. II. Tit. 1. §. 785. u. s. w.) als Abfindung zugesprochen werde.

Der Geschwängerten verbleibt der Anspruch auch dann, wenn ein Ehehinderniß vorhanden ist, oder wenn sie die Eingehung der Ehe mit dem Schwängerer verweigert.

b) Eine während des Brautstandes von ihrem Verlobten geschwängerte Frauensperson ist, wenn ihr die Ehe verweigert wird, zu verlangen berechtigt, daß ihr der sechste Theil des Vermögens des Schwängerers oder standesmäßige Verpflegung (L. R. II. 1. §. 786—808.) zugesprochen werde.

c) Diese Bestimmung ad b. findet auch auf den Fall Anwendung, wenn ein unbescholtenes, in dem Alter von 14 bis 16 Jahren stehendes Mädchen zum Beischlaf verführt und geschwängert worden ist. §. 149. des Strafgesetzbuches. Der Geschwängerten verbleibt der Anspruch auf Entschädigung auch dann, wenn ein Ehe-Hinderniß vorhanden ist, oder wenn sie die Eingehung der Ehe mit dem Schwängerer verweigert. —

Im Sinne dieses Gesetzes ist ad b. ein Brautstand außer dem Falle, wenn zwischen beiden Theilen ein rechtsgültiges Ehe-Gelöbniß oder ein Aufgebot (Allg. Landrecht §§. 82—92. a. a. O.) vorhergegangen ist, auch dann als vorhanden anzunehmen: 1. wenn die eheliche Verbindung mit Zustimmung der Eltern oder der Vormünder verabredet

war, oder 2. wenn in Fällen, in denen es einer solchen Zustimmung nicht bedarf, von beiden Theilen oder auch nur von dem Bräutigam die Verlobung ausdrücklich bekannt gemacht, oder wenn die Verlobung in Gegenwart von Verwandten oder Bekannten geschlossen oder erklärt ist. Ist ein gesetzliches Ehe-Hinderniß vorhanden und hat die Geschwängerte zur Zeit des Beischlafs von dem Ehe-Hinderniß Kenntniß gehabt, so kann sie auf Entschädigung keinen Anspruch machen. Die Geschwängerte*) verliert den Anspruch: 1. wenn sie bis zur Weigerung des Schwängerers, die Ehe einzugehen, einer Handlung sich schuldig macht, welche eine Ehescheidung begründet, oder 2. wenn sie sich weigert, die Ehe mit dem Schwängerer zu vollziehen. Eine solche Weigerung hat jedoch den Verlust des Anspruchs auf Entschädigung nicht zur Folge, wenn bis zu der von ihr erklärten Weigerung der Schwängerer einer Handlung sich schuldig macht, welche eine Ehescheidung begründet.

2. Es können auf die vorstehend sub 1. gedachten Entschädigungen, mithin auch nicht einmal auf den Ersatz der vorgedachten Kosten der Entbindung und des Wochenbetts gar keine Ansprüche erhoben werden, und der Beweis der Vaterschaft ist eben wegen der Ungewißheit der letztern völlig ausgeschlossen bei:
   a) verheiratheten Frauenspersonen,
   b) bei unverheiratheten, wenn die Geschwängerte während der Konzeptions-Zeit mit mehreren Mannspersonen den Beischlaf vollzogen hat, oder eine in geschlechtlicher Beziehung bescholtene Person ist, insbesondere wenn sie für die Gestattung des Beischlafs Bezahlung in Gelde oder in Geschenken angenommen hat oder wegen unzüchtigen Lebenswandels berüchtigt ist, oder schon früher außer der Ehe von einem andern als dem als Erzeuger des Kindes bezeichneten Manne geschwängert worden ist, oder wenn sie sich früher eines Ehebruchs

*) D. h. in den Fällen ad b.

schuldig gemacht hat, oder wenn sie den angeblichen Schwängerer, welcher jünger als sie, und noch nicht volle zwanzig Jahre alt ist, zum Beischlafe verführt hat.

3. Als Konzeptionszeit ist der Zeitraum vom 285. bis zum 210. Tage vor der Entbindung anzusehen.

4. Die der Geschwängerten aus der Schwängerung zustehenden Klagen verjähren binnen zwei Jahren nach erfolgter Niederkunft oder Fehlgeburt.

B. In Ansehung der Rechte des unehelichen Kindes.

1. Es ist Grundsatz, daß ein Anspruch des Kindes nur alsdann zulässig ist, wenn nach vorstehenden Bestimmungen ein Anspruch der Mutter gegen den Schwängerer begründet ist, mithin nicht ausgeschlossen ist, wie insbesondere in den vorstehend ad 2. gedachten Fällen vorgeschrieben ist. Eine Ausnahme ist nur nachgelassen, wenn das Kind ein ausdrückliches, in einer öffentlichen Urkunde abgegebenes Anerkenntniß der Vaterschaft von Seiten des Schwängerers beibringt.

2. Ist hiernach ein Anspruch des Kindes zulässig, so bewendet es in Betreff der Modalitäten bei dem Allg. Landrecht, und gehen diese Ansprüche durch das Stillschweigen der Mutter während der vorstehend ad 4. gedachten Zeit nicht verloren.

3. Das gesetzliche Erbrecht am Nachlasse des Vaters steht aber dem unehelichen Kinde nur zu, wenn es entweder ein nach B. Nr. 1. ausgestelltes Anerkenntniß beizubringen vermag, oder der Erblasser in einem bei seinen Lebzeiten ergangenen, wenn auch erst nach seinem Tode rechtskräftig gewordenen Urtheile als Vater des Kindes erachtet, oder die Vaterschaft von einem der Mutter des Kindes oder dessen Vertreter auferlegten Eide abhängig gemacht ist.

4. Eltern oder Großeltern des Schwängerers haften als solche niemals für die der Geschwängerten zu leistende Entschädigung, oder für den Unterhalt und für die

Erziehung des Kindes. Bei dem Unvermögen des Schwängerers geht vielmehr die Verpflichtung hierzu auf die Mutter oder auf die mütterlichen Großeltern des Kindes über.

5. Gegen Personen des Soldatenstandes, vom Feldwebel (Wachtmeister) abwärts, findet wegen der Ansprüche der Geschwächten oder eines unehelichen Kindes kein Abzug vom Solde, gegen Offiziere aber, je nach Unterschied des Ranges, ein solcher Abzug nur auf Höhe von 2 bis 4 Thaler monatlich statt.

C. Für die Beweis-Regeln ist, abgesehen davon, daß in den vorstehend sub A. 2. gedachten Fällen der Beweis der Vaterschaft ausgeschlossen ist, nachstehende Vorschrift maßgebend:

Als Erzeuger eines unehelichen Kindes ist derjenige anzusehen, welcher mit der Mutter innerhalb des Zeitraums vom 285. bis zum 210. Tage vor deren Entbindung den Beischlaf vollzogen hat. Auch bei einer kürzeren Zwischenzeit ist diese Annahme begründet, wenn die Beschaffenheit der Frucht nach dem Urtheile der Sachverständigen mit der Zeit des Beischlafs übereinstimmt. Jede Parthei kann über die Thatsache des stattgefundenen Beischlafs und über die Zeit desselben Anträge auf einen von ihr oder von dem Gegner zu leistenden Eid in der Klage oder im Laufe des Prozesses machen, der Richter hat aber über die Frage: ob ein solcher Eid überhaupt zuzulassen und welchem von beiden Theilen er aufzuerlegen sei, nach den Umständen zu erkennen. Die Ableistung des Eides darf erst dann, wenn rechtskräftig darauf erkannt ist, erfolgen. Mit einer weiteren als der vorstehend bestimmten Wirkung ist der Antrag auf einen zu leistenden Eid, mithin auch die Eides-Zuschiebung, weder zum Beweise des Beischlafs oder der Zeit desselben, noch zum Beweise solcher Thatsachen, welche die Vermuthung des stattgefundenen Beischlafs oder der Zeit desselben begründen oder ausschließen sollen, zulässig. Diese Beweisregeln sind auf jede Klage anzuwenden, welche auf Grund des unehelichen Beischlafs gegen den Schwängerer

Bayerische Staatsbibliothek München

von Seiten der Geschwängerten oder des unehelichen Kindes angestellt wird.

D. Durch das Gesetz treten die §§. 1015. bis 1119. Tit. 1. und die §§. 12. 13. 592. 594. 595. 597. 599. 613. 618. 619. 620. 628. 653. Tit. 2. Thl. II. des Allg. Landrechts, so wie der §. 83. des Anhanges zum Allg. Landrechte außer Anwendung. Das Gesetz findet auf diejenigen Fälle Anwendung, die zu der Zeit, wo dasselbe in Kraft tritt, noch nicht durch Insinuation der Klage rechtshängig waren.

Zur Beachtung für den Leser.

Seite 99. statt §. 133. lies §. 134.
" 114. " reum " rerum.
" 144. " 1832 " 1834.
" 171. " amptius " amplius.
" 241. " obligatio privativa lies novatio privativa.
" 242. " §. 139. lies 140. in der Anmerkung.
" 273. " I. 12. " I. 11.
" 307. " der Nutzung lies oder der.
" 383. " farlatio " fareatio.

Druck von C. E. Elbert in Leipzig.

Bayerische Staatsbibliothek München

Schul

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Evelt, Joseph

Das preußische Civilrecht für das Studium und die Praxis

Paderborn 1854

J.germ. 53 d
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10551060-4